HISTORIA JURÍDICA

DE LAS

DIFERENTES ESPECIES DE CENSOS

MEMORIA

PREMIADA CON ACCÉSIT

POR LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

EN EL CONCURSO ORDINARIO DE 1891

ESCRITA

POR D. ARTURO CORBELLA

LEMA:

Neque enim magis commodamus nostra, quam tradimus ea jure dominii.

MADRID
IMPRENTA Y LITOGRAFÍA DE LOS HUÉRFANOS
Calle de Juan Bravo, núm. 5.
1892

ART. 43 DE LOS ESTATUTOS DE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

«En las obras que la Academia autorice ó publique, cada autor será responsable de sus asertos y opiniones. El Cuerpo lo será únicamente de que las obras sean merecedoras de la luz pública.»

TEMA

"Historia jurídica de las diferentes especies de censos. Justificación del enfitéutico en sus orígenes y en la actualidad, contra los que lo impugnaron y excluyeron de algunos códigos modernos como institución feudal.—Introducción y vicisitudes del censo consignativo en sus relaciones con las leyes canónicas y civiles que prohibían y condenaban el préstamo á interés."

INTRODUCCIÓN

Consideraciones generales sobre el dominio y los censos.

La historia de los censos está relacionada íntimamente con la historia de la propiedad, como la parte se une en lazo estrecho con el todo. Los censos constituyen un aspecto principalísimo del dominio. Raquíticos y como desplazados cuando la propiedad ha pertenecido al Estado, á un jefe ó á una clase, han adquirido todo su vigor y desarrollo bajo el régimen de la propiedad individual.

En los tiempos actuales, las tendencias socialistas y comunistas, avivadas por las exageraciones del individualismo, han prestado singular importancia á la investigación del origen de la propiedad, y han sido causa de que se concretara y determinase con verdadero empeño la cuestión de si la propiedad primitiva revistió la forma colectiva ó la forma individual, para apoyar ó contradecir con hechos históricos, como ocurre á menudo, las teorías discutidas.

Y no obstante, sea cualquiera la solución que se adopte, tiene en realidad escasa importancia para el fin indicado; porque siendo completamente distinto del estado primitivo el que en nuestros tiempos alcanza la humanidad, siempre quedará intacta la cuestión de

la justicia y conveniencia de una ú otra forma de la propiedad en la época presente.

Mucho se ha investigado y escrito en los tiempos actuales sobre el origen de la propiedad, mereciendo ser citado en primer término un publicista belga que ha formado escuela con su célebre obra [1], la cual demuestra el gran talento y la copiosa erudición de su autor; pero encierra algunas apreciaciones erróneas y conceptos inadmisibles por lo absolutos, cuyos defectos obedecen al excesivo espíritu sistemático con que el libro ha sido escrito. Dicho autor, suponiendo en todas partes una evolución lenta é idéntica de la propiedad territorial, para transformarse de colectiva en privada, caracteriza la propiedad arcaica diciendo que los pueblos primitivos, á impulso de un sentimiento instintivo, reconocen á todo hombre un derecho natural de ocupar una porción del suelo para obtener lo necesario á su subsistencia, por medio del trabajo, y dividen con igualdad entre todos los jefes de la familia la tierra, que es propiedad colectiva de la tribu [2]. Y después de haber llegado á estas conclusiones, ataca con verdadero encarnizamiento todas las teorías que se han expuesto para legitimar la propiedad privada [3].

Un autor británico, no menos distinguido [4], sin aceptar bajo el aspecto económico algunas de las conclusiones de Laveleye [5], admite como más que verosímil que la propiedad colectiva, y no la propiedad individual, es la verdadera institución primitiva, y que

1 Émile de Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, 4.e éd., Paris, 1891.

2 Ob. cit., p. 537.

3 Ob. cit., p. 542 y siguientes.

4 Sumner Maine, *L'ancien droit*, trad. par Courcelle Seneuil, Paris, 1874; *Études sur l'histoire des institutions primitives*, trad. par Durieu de Leyritz, Paris, 1880.

5 *Etudes sur l'histoire des institutions primitives*, p. 8.

las formas de propiedad cuyo estudio puede instruirnos son las que se refieren á los derechos de las familias y de los grupos de parientes [1]. Y en otro lugar añade que actualmente hay fundamento para ver en el derecho colectivo de propiedad del suelo por grupos de hombres, sea unidos de hecho por el lazo de la sangre, sea creyendo ó pretendiendo estarlo, un fenómeno cierto de los tiempos primitivos, que caracteriza por todas partes en el origen esas comunidades humanas cuya civilización ofrece con la nuestra relaciones ó analogías visibles [2].

Con un criterio distinto ha tratado la cuestión un conocido y reputado escritor francés [3], aunque concretando sus investigaciones á los pueblos griegos y latinos, en los que desde los primeros tiempos históricos se encuentra establecida la propiedad privada como condición precisa de las creencias religiosas de aquellos pueblos, basadas en el culto doméstico del fuego y de los antepasados [4], cuyas formas religiosas hallamos también en otros pueblos antiguos.

Laudables son los esfuerzos que se dirigen á esclarecer los orígenes del derecho de propiedad; porque, como ha dicho un eminente publicista [5], le quitaríais al género humano su principal carácter si le quitarais la propensión invencible de subir á los orígenes y á las causas. Empero, podemos ciertamente acercarnos más de cada día á los verdaderos orígenes; lo que no podemos es conocerlos tales como son en realidad, porque esto último nos llevaría al conocimiento meramente racional de nuestro origen y de nuestro destino; lo cual

1 *L'ancien droit*, p. 244.
2 *Études sur l'histoire des institutions primitives*, p. 5 y 6.
3 Fustel de Coulanges, *La cité antique*, 12.e éd., Paris, 1888.
4 Ob. cit., chap. VI, *Le droit de propriété*.
5 Castelar, *Galería histórica de mujeres célebres*, t. II, Madrid, 1887, p. 5.

supera á la capacidad de la inteligencia humana, que necesita apoyarse en la religión para completar ese supremo conocimiento.

Un fenómeno se descubre, sin embargo, que llama poderosamente nuestra atención. Los monumentos literarios más antiguos que conocemos, los códigos y las leyes de fecha más remota, como se verá en los primeros capítulos de este libro, nos presentan organizada la propiedad privada en el seno de grandes sociedades de la antigua edad, aunque en ellas no falten tampoco testimonios y elementos de formas colectivas. Por otra parte, es tan innato en el hombre el sentido de lo mío y de lo tuyo, es tan instintivo el sentimiento humano de la apropiación de las cosas, que no juzgamos difícil la idea de la propiedad individual del suelo para los hombres de las primeras sociedades.

De todas suertes, podemos afirmar, á despecho de prevenciones de escuela ó de juicios sistemáticos, que los resultados de las investigaciones hechas hasta ahora no autorizan para sentar conclusiones absolutas en punto al origen del derecho de propiedad y de sus formas primitivas.

En la esfera de la propiedad privada descuellan en primer término las teorías de la unidad y de la división del dominio. El censo enfitéutico, el más antiguo é importante de todos los censos, se funda precisamente en la división del dominio.

Se ha dicho que los romanos no admitieron esta última teoría, y en verdad que sería esto chocante, tratándose de un pueblo que, si bien no fué el primero en el conocimiento y aplicación del censo enfitéutico, dió cabida en su derecho á esta especie de censo, que adquirió en él gran desarrollo é importancia. Cierto es que en la nomenclatura jurídica de Roma no entró la distinción del dominio en directo y útil, que más tarde

adoptaron los juristas y legisladores; pero no lo es menos que, además de hallarse contenida implícitamente esa distinción en el derecho de Roma, el enfiteuta era allí un verdadero dueño, si no en el nombre, á lo menos en las facultades de que gozaba.

Este carácter dominical de que se hallaba revestido el enfiteuta romano al lado del dueño por excelencia, ó, como se llamó después, señor directo, no constituía una verdadera novedad en aquel derecho, en cuanto daba por resultado la división del dominio, pues esta división había sido admitida, de hecho ó de derecho, en otras instituciones jurídicas del mismo pueblo.

Comencemos por la posesión. En un texto del Digesto, atribuído al jurisconsulto Celso hijo [1], se sienta el principio de que *duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse,* y en otro texto del mismo código [2] afirma Paulo que *plures eandem rem in solidum possidere non possunt,* lo que equivale á proclamar la indivisibilidad de la posesión; pero otros jurisconsultos opinaban de distinta manera. Así encontramos que Sabino entendía que la cosa dada en precario era poseída por el concedente y por el concesionario de la misma cosa; y Trebacio estimaba, contradiciéndolo Labeón, que una cosa podía ser poseída á la vez por una persona de un modo justo y por otra injustamente [3]. Ulpiano, haciéndose cargo de la situación de hecho en que dos posean *in solidum* una misma cosa, dice que, si el uno posee con justa causa y el otro con violencia ó clandestinidad, debe ceder el segundo en el caso de que su posesión traiga origen del primero, pero

1 Ley 5.ª § 15, Dig., *Commodati vel contra* 13, 6.
2 Ley 3.ª § 5, Dig., *De adquirenda vel amittenda possessione* 41, 2.
3 Ley 3.ª § 5, Dig., *De adq. vel amitt. poss.* 41, 2.

en otro caso quedan los derechos equilibrados, porque uno y otro poseen [1].

Si se tiene en cuenta la divergencia de opiniones que sobre este punto de la divisibilidad de la posesión nos ofrecen Labeón y Sabino, que militaban en opuestas escuelas jurídicas, no será aventurado colegir que los proculeianos, representados por Labeón y Celso, sostenían la indivisibilidad de la posesión, mientras que los sabinianos defendían la divisibilidad de aquélla en ciertos y determinados casos; siendo de advertir, sin embargo, que Juliano, jurisconsulto posterior y afiliado á la escuela á que dió nombre Sabino, sostenía en esta materia una opinión distinta de la de sus maestros [2].

La divisibilidad de la posesión, aplicada precisamente al censo enfitéutico, resulta también de otro texto del Digesto, atribuído á Macer, jurisconsulto contemporáneo de Alejandro Severo. *Possessor autem*, dice ese texto, *is accipiendus est, qui in agro vel civitate rem soli possidet aut ex asse aut pro parte. sed et qui vectigalem, id est emphyteuticarium agrum possidet, possessor intellegitur. item qui solam proprietatem habet, possessor intellegendus est. eum vero, qui tantum usum fructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit* [3].

Vengamos ahora al dominio. Ya hemos antes recordado que Celso hijo decía que *duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse;* pero los mismos sostenedores de este principio, aunque pretendían dejarlo á salvo sutilizando, incurrían en verdadera contradicción al admitir el condominio de dos ó más per-

1 Ley 3.ª pr., Dig., *Uti possidetis* 43, 17.
2 Ley 19, pr., Dig., *De precario* 43, 26.
3 Ley 15, Dig., *Qui satisdare cogantur* 2, 8.

sonas sobre una misma cosa *pro indiviso* [1]; porque aun cuando ésta no se halle materialmente dividida, lo está en realidad el dominio desde el momento en que pertenece á varios condueños.

La división del dominio estaba admitida de derecho respecto de las *res mancipi*, como nos lo dice el sabiniano Gayo en los términos siguientes: *Sequitur ut admoneamus, apud peregrinos quidem unum esse dominium; ita ut aut dominus quisque sit, aut dominus non intellegatur. Quo jure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex jure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus; sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex jure Quiritium dominus, alius in bonis habere.—Nam si tibi rem mancipi neque mancipavero neque in jure cessero, sed tantum tradidero,* IN BONIS QUIDEM TUIS EA RES EFFICITUR, EX JURE QUIRITIUM VERO MEA PERMANEBIT, DONEC TU EAM POSSIDENDO USUCAPIAS: SEMEL ENIM IMPLETA USUCAPIONE, PROINDE PLENO JURE INCIPIT, ID EST, ET IN BONIS, ET EX JURE QUIRITIUM TUA RES ESSE, AC SI EA MANCIPATA, VEL IN JURE CESSA ESSET [2].

Según esos textos, en un principio los romanos, como los demás pueblos, no conocieron más que una clase de dominio; pero la necesidad de suavizar el rigorismo de las formas legales respecto de las *res mancipi* que constituían la propiedad más preciada de aquel pueblo, introdujo al lado del dominio *quiritario* el *bonitario,* y de aquí surgió que sobre una misma cosa *mancipi* pudieran tener dominio á la vez dos personas distintas, como nos lo explica claramente Gayo en los transcriptos pasajes de sus Instituciones.

Por último, en una Constitución de Justiniano se

1 Ley 5, § 15, Dig., *Commodati vel contra* 13, 6. — Ley 25, Dig., *De verb. sign.* 50, 16.

2 Gaii, *Comment.*, II, 40, 41. — Vid. eod. II, 88.

admite sobre las cosas dotales un doble dominio: el *civil* del marido y el *natural* de la mujer [1].

Vese, pues, cómo dista mucho de ser cierto en absoluto que el Derecho romano no admitiera la divisibilidad del dominio.

1 Ley 30, pr., Cod., *De jure dotium* 5, 12: «..... cum eædem res et ab initio uxoris fuerant et naturaliter in ejus permanserunt dominio. non enim quod legum subtilitate transitus earum in mariti patrimonium videtur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est.»

PARTE PRIMERA

Los orígenes históricos del derecho de propiedad y de sus instituciones.

CENSO ENFITÉUTICO

CAPÍTULO PRIMERO

India.

Las fuentes más antiguas y copiosas de la historia de la India son, en primer lugar, los cuatro *Vedas* [1], denominados respectivamente *Ritch-Veda*, *Yadjur-Veda*, *Sama-Veda y Atharva-Veda*, libros sagrados que constituyen la *revelación*, cuya antigüedad se hace datar de doce ó catorce siglos antes de la era cristiana; y en segundo lugar, el *Manava-Dharma-Sastra*, ó Libro de la Ley de Manú, que constituye la *tradición* y se cree redactado hace más de dos mil doscientos, ó tres mil años [2].

1 *Veda* significa ciencia sagrada.

2 Se hace mención de los *Vedas* en el lib. I, s. 23, lib. XI, s. 33, y en otros lugares de las Leyes de Manú. Este último Código, dividido en doce libros, ó en doce capítulos, como los llaman otros, está escrito en estancias ó *slokas* de dos versos cada una.—*Les livres sacrés de l'Orient*, traduits ou revus et corrigés par G. Pauthier, París, 1852-60: Introduction, p. XVIII á XXIII; *Notice sur les Vedas*, par H. T. Colebrooke, traduit de l'anglais, par G. Pauthier, p. 307 á 329; *Lois de Manou*, traduites du sanskrit et accompagnées de notes explicatives, par A. Loiseleur Deslongchamps, p. 331 y 332.— *Historia universal*, escrita parcialmente por reputados profesores alemanes, bajo la dirección de Guillermo Oncken, trad. directa del alemán, revisada por D. Nemesio Fernández Cuesta, tom. I, Barcelona, 1890: *Historia de la India antigua*, por S. Lefmann, lib. I, part. 1.ª

En la época védica antigua no había sacerdocio corporativo como carrera especial, ni clases privilegiadas, ni mucho menos castas señaladas dentro del pueblo arya-indio [1]. En él, la persona culminante era el rey [2], sin que cercenasen todavía su poder ni corporaciones sacerdotales, ni un cuerpo de nobleza, y sin que la división del pueblo en castas le aislase del trato personal con el resto del pueblo [3].

La influencia de los *Purohitas*, poetas cantores, ó *Brahmanes*, favorecida por circunstancias históricas, dió por resultado que en época posterior, según lo atestigua el Código de Manú, se distinguieran en la India cuatro clases primitivas ó castas, á saber: los *Brahmanes*, producto de la boca de *Brahma* [4], que formaban la clase sacerdotal; los *Kchatriyas*, producto del brazo de *Brahma*, que componían la clase militar y real; los *Vaisyas*, producto del muslo de *Brahma*, que eran la clase comercial y agrícola; y los *Sudras*, producto del pie de *Brahma*, que constituían la clase servil. Los individuos de las tres primeras clases se denominaban también *Dwidjas*, ú hombres regenerados [5].

De los matrimonios y de las uniones ilegítimas entre individuos de diferentes clases provenían las clases *mezcladas*, entre las que es de notar la de los

1 Desde el mar oriental hasta el mar occidental, el espacio comprendido entre los montes Himalaya y Vindhya es designado por los Sabios con el nombre de *Arya-varta*, morada de los hombres nobles. (*Leyes de Manú*, lib. II, s. 22. Vid. eod., lib. X, s. 45.)

2 *Visampati*, *Radya*.

3 Lefmann, ob. cit., lib. I, part. 1.ª, cap. 5.º

4 *Brahma* es la Inteligencia ó el Sér Supremo. En la mitología india, posterior á los *Vedas* y al Código de Manú, figura la trinidad *(Trimurti)* compuesta de Brahma, Vichnú y Siva.

5 Leyes de Manú, lib. I, s. 2, 31, 87 á 91, 92 á 105; lib. II, s. 16, 24, 26, 169; lib. III, s. 110; lib. VIII, s. 268; lib. IX, s. 229, 313 y siguientes; lib. X, s. 1 y siguientes.

Tchandalas, los últimos de los mortales, nacidos de un *sudra* y una *brahmana* [1]. Había también los *Mlétchhas*, ó sean los bárbaros ó extranjeros [2], y los esclavos [3].

Las cuatro clases primitivas se consideraban conformes á la naturaleza, y de ellas no había medio de salir. Así, una ley de Manú dice: "Un Sudra, aunque sea emancipado por su dueño, no se libra del estado de servidumbre; porque siéndole natural ese estado, ¿quién podría eximirle de él [4]?„

Los *Sudras*, aunque destinados por su condición natural al servicio de los *Dwidjas*, no eran esclavos en el verdadero sentido de esta palabra, puesto que su personalidad jurídica estaba reconocida, hasta el punto de que podían adquirir y poseer bienes, como las otras clases primitivas, y gozaban de cierta libertad personal, viniendo tan sólo obligados á servir á los Brahmanes [5].

Según el *Manava-Dharma-Sastra*, hay siete especies de servidores ó esclavos, que son: el cautivo hecho bajo una bandera ó en una batalla, el doméstico que se pone al servicio de una persona para que le mantenga, el siervo nacido de una mujer esclava en la morada del dueño, el que ha sido comprado ó dado, el que ha pasado del padre al hijo, el que es esclavo por castigo cuando no puede pagar una multa [6].

Una esposa, un hijo y un esclavo, son declarados por la ley incapaces de poseer nada por sí mismos; todo lo que pueden adquirir es propiedad de aquel de quien dependen [7].

1 Leyes de Manú, lib. III, s. 12 y siguientes; lib. X, s. 5 y sigs.
2 Leyes de Manú, lib. X, s. 45.
3 Leyes de Manú, lib. VIII, s. 415, 416 y 417.
4 Lib. VIII, s. 414.
5 Leyes de Manú, lib. II, s. 24; lib. VII, s. 137, 138; lib. VIII, s. 413 lib. IX, s. 179.
6 Lib. VIII, s. 415.
7 Leyes de Manú, lib. VIII, s. 416.

Un *Brahman*, si está necesitado, puede con toda seguridad de conciencia apropiarse el bien de un *Sudra*, su esclavo, sin que el rey deba castigarle; porque un esclavo nada tiene que le pertenezca como propio, y nada posee que su amo no pueda apropiárselo [1].

El espíritu de recelo y desconfianza, á todas luces excesivo, hacia las clases populares, en que se inspira la organización social del Código de Manú, se revela con entera claridad en el siguiente pasaje: "Que el rey ponga todo su cuidado en obligar á los Vaisyas y á los Sudras á que cumplan sus deberes; porque si estos hombres se separasen de sus deberes, serían capaces de trastornar el mundo„ [2].

Algunos autores sostienen que en la India antigua la tierras eran propiedad de los reyes [3]; otros atribuyen esa propiedad á los brahmanes [4]; otros dan mucha importancia á la comunidad de bienes ó propiedad colectiva, que se encuentra en algunas pequeñas poblaciones de aquel país, considerándola como resto de una organización general primitiva [5].

Un escritor alemán, ya citado [6], que ha hecho laudables esfuerzos para reconstruir la antiquísima historia de la India por medio de los himnos védicos, no ha

1 Leyes de Manú, lib. VIII, s. 417.—Este precepto se refiere al caso en que el *Sudra* haya sido adquirido *como esclavo* por el *Brahman*.

2 Lib. VIII, s. 418.

3 Montesquieu, *De l'esprit des lois*, lib. XIV, cap. VI; Sempere, *Hist. de los vínculos y mayorazgos*, cap. I; Cantú, *Historia univ.*, lib. II, cap. XII; Carey, *Principes de la science sociale*, trad. par Saint-Germain —Leduc et Aug. Planche, tomo I, París, 1861, p. 3?8; Cárdenas, *Ensayo sobre la hist. de la prop. territ. en España*, lib. I, cap. I, I.

4 Esta opinión es la de Pepere, citado por Azcárate en su obra *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad*, tom. I, cap. III.

5 Sumner Maine, *L'ancien droit*, trad. sur la 4.e éd. anglaise par Courcelle Seneuil, ch. VIII. — Emile de Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, 4.e éd., París, 1891, p. 55 á 58.

6 S. Lefmann.

llegado á ninguna de las tres conclusiones antes expuestas [1]. "A los reyes ó jefes comunes—dice—tocaba en el reparto del botín una parte mayor que á los demás, ya fuese en terreno, ya en ganados ú otras riquezas; de suerte que el rey era el hombre más rico de su distrito ó comarca, y por todas estas consideraciones respetado como el primero en la guerra y en la paz, al cual los vencidos pagaban tributo, y sus súbditos propios ofrendas voluntarias, oro, caballos y otras cosas de valor, porque en aquella época no se conocían todavía impuestos fijos.„ Y añade que los antiguos himnos védicos nos dicen que la propiedad particular era reconocida, respetada y protegida desde tiempo inmemorial [2].

Este mismo autor, en sus apreciaciones sobre la organización de la propiedad territorial en la época primitiva del pueblo arya-indio, coincide con los puntos de vista adoptados por Fustel de Coulanges [3] respecto de los antiguos griegos y romanos.

"En la guerra y en el combate franco—dice Lefmann—no tiene que respetar el indio arya ni la vida ni la propiedad del enemigo; el vencedor se queda como botín legítimo con lo que perteneció al vencido; así lo reconocen ya los antiguos himnos; pero fuera de este caso, son sagradas la vida y la propiedad ajenas, y este principio, que la parte más antigua de los Vedas inculca al pueblo como precepto sagrado de los dioses, supone un grado de cultura moral admirable en aquel pueblo y en tan remotísima época.„

1 Cuando los himnos védicos hablan de que el rey es el dueño del país, se refieren evidentemente al dominio *eminente* que el Estado, personificado entonces en el rey, ejercía y ha ejercido siempre sobre el suelo nacional, en representación del interés público.

2 Ob. cit., lib. I, part. I, cap. V.

3 *La cité antique*, 12.º éd., lib. II, ch. VI.

“Cuando se hace el hombre sedentario y reúne alrededor de un hogar propio y fijo una familia, y adquiere propiedad, tierra, choza, ganado, utensilios y provisiones, que excitan la codicia de sus semejantes y pueden serle arrebatados por las fuerzas de la naturaleza, necesita más que nunca la protección de estas fuerzas; y entonces, personificándolas, las invita á su hogar, donde les enciende el fuego [1] y les ofrece parte de sus alimentos. En este estadio del pueblo arya-indio, sus antiquísimas divinidades *Agni*, el fuego [2], é *Indra*, las fuerzas elementales de la atmósfera, el viento y la tempestad [3], llegaron á la elevada categoría que desde entonces ocuparon en la imaginación de los dos pueblos, y recibieron de ellos los más gloriosos calificativos„ [4].

“Los que un día después de la celebración de la victoria se hallaban en el puesto elevado para los sacrificios, pudieron observar en todo el ámbito cerca y lejos hogueras, que eran los fuegos sagrados encendidos por

1 Antes de inventarse el eslabón, invención que supone el conocimiento del arte de trabajar los metales, no se poseía ningún medio seguro para procurarse el fuego. ¿Qué se hacía entonces? Se conservaba de una manera permanente el que la casualidad había hecho obtener, poniéndole bajo la protección de las divinidades de la tribu ó aun adorándole como una divinidad, y encargando su cuidado á las jóvenes, menos aptas que los varones para trabajos de fatiga. Las penalidades horribles á que eran condenadas las guardadoras negligentes que dejaban extinguirse el *fuego sagrado*, atestiguan por sí mismas toda la dificultad que se experimentaba para encenderle de nuevo. (Molinari, *L'évolution politique et la révolution*, Paris, 1884, página 24.)

2 La divinidad radiante, dice un himno, que vive en todas las casas, en todas las agrupaciones de familias, sin despreciar las chozas ni las poblaciones más humildes.

3 Indra es venerado por los poderosos (las otras divinidades), dice otro himno, porque él indujo á los dioses á venerar y glorificar á Manú, el padre común de los aryo-indios.

4 Ob. cit., lib. I, part. I, caps. III y V.

las cabezas de familia de todas las clases en el terreno que les había caído en suerte ó que habían elegido. Los fuegos señalaban el puesto donde cada uno iba á construir su casa [1].„

Fustel de Coulanges, antes que Lefmann, había dicho: " Es asaz evidente que la propiedad privada era una institución sin la cual no podía pasarse la religión doméstica. Esta religión prescribía el aislamiento del domicilio, y también de la sepultura: la vida en común fué, pues, imposible. La misma religión ordenaba que el hogar estuviese fijo en el suelo, que la tumba no fuera destruída ni trasladada. Suprimid la propiedad: el hogar irá errante, las familias se mezclarán, los muertos quedarán abandonados y sin culto. Por el hogar inmutable y la sepultura permanente, la familia ha tomado posesión del suelo; la tierra en cierta manera ha sido embebida y penetrada por la religión del hogar y de los antepasados. Así el hombre de las antiguas edades estuvo dispensado de resolver problemas demasiado difíciles. Sin discusión, sin trabajo, sin una sombra de vacilación, llegó de un solo golpe, y por virtud de sus solas creencias, á la concepción del derecho de propiedad, de ese derecho de que emana toda civilización, puesto que por él el hombre mejora la tierra y él mismo se hace mejor [2].„

Estos principios encuentran su confirmación en las leyes de Manú, que prescriben el culto doméstico, las ofrendas á *Agni*, divinidad del fuego [3], y á los *Manes*, así como la ceremonia del *Sraddha*, ó comida fúnebre [4].

Con estas ideas religiosas coexiste en dicho Código

1 Ob. cit., lib. I, part. 1.ª, cap. IV.
2 Op. y loc. cit.
3 Lib. III, s. 85; lib. IX, s. 314, 317.
4 Lib. I, s. 94; lib. III, s. 122; lib. IX, s. 106.

el reconocimiento del derecho de propiedad individual de las tierras y de sus frutos [1].

Pero lo más notable en esta materia, y que revela el alto grado de cultura á que había llegado el pueblo arya-indio, es que ya entonces estaba formulada una teoría jurídica de la propiedad territorial, á que alude una de las leyes de Manú, en los siguientes términos: "Los Sabios que conocen los tiempos antiguos consideran siempre esta tierra (*Prithivi*) como la esposa del rey *Prithú*, y tienen decidido que el campo cultivado es propiedad del que primero descuajó el bosque que lo cubría, y la gacela pertenece al cazador que la hirió mortalmente [2]."

La posesión fundada en la ocupación, y la propiedad cimentada en el trabajo: he aquí la doctrina que en tiempos remotísimos proclamaron los sabios del pueblo arya-indio, y que, á pesar de los muchos siglos transcurridos desde entonces, goza hoy todavía de merecido prestigio [3].

Según el mismo Código de Manú, pertenece á los Brahmanes [4] y al Rey [5] el dominio eminente sobre las tierras. Cuando un Brahmán instruído llega á descubrir un tesoro escondido en tiempos pasados, puede tomarlo por entero, porque él es señor de todo lo que existe [6]. Pero cuando el rey encuentra un tesoro anti-

1 Lib. II, s. 246; lib. IV, s. 188, 202, 230, 233, 250; lib. VI, s. 16; lib. VII, s. 21; lib. VIII, s. 222, 239, 240, 241, 244, 320, 331, 339, 341.

2 Lib. IX, s. 44.

3 Las impugnaciones que se hacen á esta teoría (vid. Laveleye, ob. cit., cap. XXXVI) echan en olvido lo que representa en la historia de la propiedad el trabajo acumulado, ó sea el capital. — La obra de Ad. Franck, *Philosophie du droit civil,* París, 1886, contiene en su capítulo XII y siguientes una buena defensa del derecho de propiedad.

4 Libro I, s. 93, 100, 101, 105; lib. VIII, s. 37; lib. IX, s. 189, 245.

5 Lib. VII, s. 65, 80; lib. VIII, s. 39, 307, 308; lib. X, s. 118, 119.

6 Lib. VIII, s. 37.

guamente oculto bajo tierra, y que no tiene dueño, debe dar la mitad á los Brahmanes y la otra mitad es para su tesoro [1]. Además los Brahmanes estaban exentos de todo tributo [2].

El Rey tiene derecho á la mitad de los antiguos tesoros y de los metales preciosos que la tierra encierra, por su cualidad de protector y porque es el señor de la tierra [3]. También tiene derecho á percibir una parte de los frutos [4], así como los impuestos, los regalos diarios de flores, frutas é hierbas, y las multas [5].

Con todas esas gabelas, el indio, más que propietario, venía á ser un colono, y esta denominación le da una ley de Manú [6].

En este mismo Código, al lado de la propiedad individual, encontramos también la propiedad colectiva. Había en primer lugar la comunidad de pastos, dentro de ciertos límites. "Alrededor de una aldea *(grama)* ha de quedar para pastos un espacio inculto, ancho de cuatrocientos codos ó de tres tiros de un bastón, y tres veces este espacio alrededor de una ciudad [7]."

Aparte de esto, las heredades podían cerrarse [8], y tenían límites propios [9].

En la familia se encuentran otras formas de la comunidad de bienes. En el Código de Manú es desconocido el testamento, y á la sucesión del padre son llamados,

1 Lib. VIII, s. 38.

2 Lib. VII, s. 133.

3 Lib. VIII, s. 39. Vid. lib. VII, s. 62.

4 La sexta, ó la cuarta en caso de necesidad urgente. Lib. VIII, s. 308; lib. X, s. 118.

5 Lib. VIII, s. 307. Vid. lib. VII, s. 62, 118, 127, 130, 131, 132, 137, 138; lib. VIII, s. 243, 308, 398; lib. X, s. 118, 119 y 120.

6 Lib. VIII, s. 243.

7 Lib. VIII, s. 237.

8 Lib. VIII, s. 238 y 239.

9 Lib. VIII, s. 149, 262 á 265.

en primer lugar, los hijos; en su defecto, las hijas; faltando éstas, la viuda; y sucesivamente, por su orden, los padres y los hermanos del difunto [1]. Los bienes de la madre pasaban también en primer término á sus hijos [2]. De manera que los hijos eran copropietarios con los padres en los bienes de éstos, cuyo principio se combinaba con la distinción establecida entre los bienes *propios* de la comunidad y los bienes *adquiridos* por el padre. Así dispone una ley de Manú que, "cuando un padre llega á recobrar, por sus esfuerzos, un bien que su propio padre no había podido recuperar, no ha de dividirlo contra su voluntad con sus hijos, puesto que lo ha adquirido por sí mismo" [3].

Al lado de esta forma de comunidad familiar existe otra que se halla íntimamente enlazada con el derecho de primogenitura [4]. Después de la muerte del padre y de la madre [5], el hijo mayor puede tomar posesión de todo el patrimonio de sus padres, y los otros hermanos deben vivir bajo su tutela, como vivían bajo la de su padre [6]. Entonces tenía también lugar la distinción entre los bienes *propios* y los *adquiridos* [7]. Cuando los hermanos lo desean, se rompe la vida en común [8], procediéndose á la división del patrimonio [9].

1 Lib. IX, s. 185 á 189.

2 Lib. IX, s. 192 y s.

3 Lib. IX, s. 209.

4 Respecto de este último derecho, véase el lib. IX, s. 105 á 110, 112 á 117, 119, 134, 156, 210, 213, 214.

5 A la viuda le correspondía el usufructo en los bienes de su difunto marido. Lib. IX, s. 104.

6 Lib. IX, s. 104, 105, 108, 204 á 206, 208 á 210, 212, 216.—En el *Mahâ Bhârata*, célebre poema indio de la época heroica, se encuentra un ejemplo de hermanos que tomaron por esposa una misma mujer, lo que es indicio de comunidad familiar de bienes.

7 Lib. IX, s. 206 y 208.

8 Lib. IX, s. 111.

9 Lib. IX, s. 112 y s.—Las hijas no recibían una parte alícuota del patrimonio paterno, sino una dote. Lib. IX, s. 118.

El varón nacido de la unión entre la viuda del hijo primogénito y el hermano de éste, debidamente autorizados para el coito, ocupaba por derecho de representación el lugar de dicho primogénito difunto, pero no obtenía mayor porción que su padre natural [1]. Debe advertirse que los vestidos, los carruajes y adornos *de un valor mediano, de que uno ú otro heredero se servía antes de la partición*, así como el arroz preparado, el agua *de un pozo*, las esclavas, los consejeros espirituales ó los sacerdotes de la familia, y los pastos para los ganados, no podían ser repartidos, *sino que debían emplearse como antes* [2].

En las leyes de Manú se establecen como modos de adquirir la propiedad los que nosotros conocemos con los nombres de accesión [3] y prescripción [4].

Las mismas leyes reconocen expresamente varios contratos sobre bienes inmuebles: el préstamo de dinero con garantía y usufructo de un terreno, denominado *anticresis* por los griegos y romanos [5]; el contrato de compra-venta de una tierra [6], y el que viene formulado en los términos siguientes: "Pero cuando, por un pacto especial, se da un campo para sembrarlo, el producto, en este mundo, es declarado propiedad común del propietario de la semilla y del dueño del campo" [7].

El contrato á que este último texto se refiere parece ser el de arrendamiento. Respecto á la forma y exten-

1 Lib. IX, s. 56 á 70, 120, 121, 143 á 147, 190.
2 Lib. IX, s. 219.—Las palabras subrayadas son interpolaciones de los comentadores.
3 Lib. IX, s. 54.—Eod. lib., s. 43, 49, 51, 52: siembra en campo ajeno.
4 Lib. VIII, s. 147, 148 y 149.
5 Lib. VIII, s. 143 y 153.
6 Lib. VIII, s. 222 y 223.
7 Lib. IX, s. 53.

sión del mismo, y á si los antiguos indios conocieron la enfiteusis, ningún otro dato nos suministra el Código de Manú que pueda ilustrarnos sobre esos interesantes extremos.

CAPÍTULO II

China.

De las memorias de la misión eclesiástica rusa en Pekín parece desprenderse lo siguiente [1]:

"En los primeros tiempos históricos, la tierra pertenecía en común á las *Cien Familias:* todos los hombres de veinte á sesenta años que por su fuerza física podían contribuir á los cultivos, tenían derecho á una parte del suelo de labor. Poco á poco fué constituyéndose la propiedad privada en beneficio del emperador y de los nobles; y desde el siglo XII de la antigua era la tierra fué dividida en feudos y señoríos, de igual manera que ocurrió más tarde en la Europa occidental. Los hombres útiles, aunque dependían de un feudatario cualquiera, tenían derecho á cultivar una parte del feudo; y ciertas partes del dominio, ó sea sus bosques, pastos y yermos, se disfrutaban en común por grupos de ocho familias. Entonces la comunidad social china estaba organizada casi como el actual *mir* de la Gran Rusia. Al dividirse el suelo se tenían en cuenta la situación y cualidad de los campos, y el que recibía el mejor

1 Extracto hecho por J. Sacharof, citado por Laveleye en su obra *De la propriété et de ses formes primitives*, 4.ª ed., págs. 453 y 454, y por Eliseo Reclus en su *Geografía universal*, versión española, 3.ª serie, Asia, tom. I, *El Asia oriental*, por D. Eduardo Toda, Madrid, 1890, págs. 533 y 534, de donde copiamos dicho extracto.

lote por su proximidad á la aldea debía contentarse con menor superficie. El negociante y el industrial recibían también su parte, que se les reservaba por si acaso el mal éxito de sus negocios les obligaba á volver al trabajo agrícola. Nadie tenía derecho para vender, alquilar ó hipotecar su lote. Este es el sistema que se llamó *comunal*, cuyos restos se encuentran aún, no tan sólo en China, sino también en la Corea y otros países civilizados por aquel Imperio.„

No sabemos de qué fuentes se han tomado esas ideas, pero sí podemos decir que el *Chu-King*, uno de los libros más antiguos y venerados de la China, no nos autoriza para adoptarlas. Ese libro, llamado también *Chang-Chu*, contiene los antiquísimos anales de aquel país, escritos por los historiadores públicos de aquellas dinastías y recopilados por Confucio *(Khung-Fu-Tse)* en la segunda mitad del siglo v antes de nuestra era. Sus primeros capítulos fueron compuestos más de dos mil años antes de la era cristiana, y los demás datan también de fechas muy remotas [1].

Acudiendo á esta fuente tan segura y autorizada, podemos adquirir preciosos datos que nos den una idea, si no completa, aproximada al menos, de los orígenes históricos de la propiedad en el pueblo chino.

Comunmente se habla de *cien familias* que constituyeron la base de este pueblo, hasta el punto de que con dichas palabras se designa á todo el pueblo chino [2].

1 *Les livres sacrés de l'Orient*, traduits ou revus et corrigés par G. Pauthier, París, 1852-60, Introd., p. x á xvii; *Notices bibliographiques*, p. xxvii y xxviii; Le *Chu-King*, traduit en français par le P. Gaubil, revu soigneusement sur le texte chinois et augmenté d'un grand nombre de notes, par M. G. Pauthier, pág. 1 y siguientes.

2 Así lo hace el comentador chino *Tsai-chin*, explicando el sentido de un texto del *Chu-King*, ó sea el § 7, cap. vii, part. 3.ª (Pauthier, ob. cit., pág. 77, nota).

En el *Chu-King* no encontramos bien determinado ese concepto, pero sí algunos rastros del mismo. Así, hallamos que los emperadores Iao y Chun, después de haber examinado la antigüedad, crearon *cien mandarines* [1], y que antiguamente los reyes se servían de antiguas familias para gobernar los negocios [2].

Tampoco encontramos datos más concretos sobre la fundación del imperio. Un texto del *Chu-King* dice: "El rey inteligente que en otro tiempo se conformó respetuosamente con la ley del Cielo, fundó el imperio y estableció una corte, señalando los lugares en que debían residir el rey, los grandes vasallos y los grandes mandarines„ [3].

No obstante esta carencia de detalles acerca de la organización primitiva, los textos más antiguos del *Chu-King* y otros del mismo libro reflejan con bastante claridad los elementos generadores de aquella civilización.

Se ha dicho que es ingénita en el pueblo chino una cierta debilitación ó flojedad del sentimiento religioso [4]. Y con todo, la religión juega el principal papel en su antigua organización social y política. La creencia en el *Chang-Ti*, Soberano Señor [5], y en el *Chan-Tien*, el Cielo Supremo [6], llamado también *Hoang-Tien*, el Augusto Cielo [7], se manifestaba en el culto del fuego [8], de los

1 *Chu-King*, part. 4.ª, cap. XX, § 3.
2 *Chu-King*, part. 3.ª, cap. VII, secc. 1.ª, § 7.
3 Part. 3.ª, cap. VIII, sec. 2.ª, § 1.
4 Molinari, *L'évolution politique*, París, 1884, págs. 17 y 18.
5 *Chu-King*, part. 1.ª, cap. II, § 6; cap. V, § 2; part. 3.ª, cap III, §§ 2, 8; cap. IV, § 8; cap. V, sec. 3.ª, § 3; part. 4.ª, cap. I, sec. 1.ª, § 10; sección 3.ª, § 3.
6 *Chu-King*, part. 3.ª, cap. II, § 3.
7 *Chu-King*, part. 1.ª cap. III, § 4.
8 Se sacrificaba al Cielo quemando hierbas ó madera: part. 1.ª, cap. II, § 8; part. 4.ª, cap. III, § 6.

espíritus[1] y de los antepasados[2]. Los mismos sortilegios, que tanta importancia tenían en aquella época, no eran más que aberraciones de la idea religiosa[3].

Pero lo que sobre todo nos interesa, es el concepto religioso del Gobierno. El emperador se llamaba *Ti*, que significa el que está debajo del Cielo, el espíritu ó el representante del Cielo, y *Tien-Tse*, el hijo del Cielo[4]. El mismo emperador y los funcionarios públicos recibían las ordenes del Cielo, y eran sus ministros ó mandatarios[5].

En el pueblo chino no había castas. Un texto del *Chu-King*[6] habla de cinco estados sociales, que eran los de padres é hijos, reyes y súbditos, esposos, ancianos, jóvenes y amigos. Otro texto del mismo libro[7] habla de cuatro especies de habitantes, que, según los intérpretes, son los letrados, los labradores, los artesanos y los comerciantes. Los bárbaros ó extranjeros eran designa-

1 Estos eran los seis *Tsong*, los espíritus de las montañas, de los ríos, de la tierra, etc.: part. 1.ª, cap. II, §§ 6, 8, 23, 24; cap. III, §§ 18, 21; part. 2.ª, cap. I, §§ 16, 19, 36; cap, II, § 5; part. 3.ª, cap. III, § 3; cap. IV, § 2; cap. V, sec. 1.ª, § 2; cap. VI, § 3.

2 *Chu-King*, part. 1.ª, cap. II, §§ 4, 8, 14; cap. III, § 19; cap. V, §§ 4, 9; part. 2.ª, cap. II, § 5; cap. III, §§ 1, 8; part. 3.ª, cap IV, § 1; cap. V, sec. 1.ª, § 2; sec. 2.ª, § 7; cap. VI, § 10; cap. VII. § 14. — La sala en que se honraba ó daba culto á los antepasados se designa en el *Chu-King* con diversos nombres: *Ven-tsu*, part. 1.ª, cap. II, § 4; *Y-tsu*, part. 1.ª, cap. II, § 8; *Chin-tsung*, part. 1.ª, cap. III, § 19; *Miao*, part. 3.ª, cap. V, sec. 1.ª, § 2; cap. VI, § 10.

3 *Chu-King*, part. 4.ª, cap. IV, §§ 20 á 25; cap. VI, §§ 2 á 11, 16, 18; capítulo VII, §§ 3, 5 á 9, 15. — *Fu* era la suerte ó destino: part. 3.ª, cap. VII, sec. 1.ª, § 2; sec. 3.ª § 7; part. 4.ª, cap. I, sec. 2.ª, § 5. — *Tchen* eran las palabras del *Fu*: part. 1.ª, cap. III, § 18. — *Kuei*, la gran tortuga: part. 3.ª, cap. X, § 2. — *Chi*, una especie de hierba que se empleaba en la adivinación.

4 *Chu-King*, part. 2.ª, cap. IV, § 5.

5 *Chu-King*, part. 1.ª, cap. III, §§ 4, 8, 14; cap. IV, § 5; part. 2.ª, cap. II, § 3; cap. IV, § 6.

6 Part. 1.ª, cap. IV, § 6.

7 Part. 4.ª, cap. XX, § 12.

dos con los nombres de *Y* y *Man* [1]. Pero en los textos más antiguos se dibuja la organización feudal, que fué desarrollándose y completándose andando los tiempos [2]. Había, en primer lugar, los *Se-Io*, grandes de las cuatro montañas ó del imperio [3]; y venían después los príncipes tributarios ó grandes vasallos [4], denominados *Mu*, que significa *pastor* [5].

Después de la gran inundación ocurrida en tiempo del emperador Iao, que reinó desde 2357 á 2256, según unos, ó desde 2205 á 2105 antes de Jesucristo, según otros, el primer ministro *Iu* hizo la división del imperio en nueve partes ó provincias [6], y determinó que 500 *li* [7] formarían el *Tien-fu* ó dominio imperial, y otros 500 *li* el dominio de los *Heu-fu* ó grandes vasallos, es decir, 100 *li* para la tierra de los grandes mandarines, 200 *li* para el estado de los *Nan* y los restantes 300 *li* para los *Tchu-heu* ó todos los demás vasallos feudatarios [8].

De los textos más antiguos resulta el gran aprecio y estima en que los chinos tenían á la agricultura. El mismo emperador no se desdeñaba de dedicarse á las faenas del campo [9]. Resulta también de dichos textos

1 *Chu-King*, part. 1.ª, cap. II, § 16; part. 2.ª, cap. I, §§ 42 y 43; parte 4.ª, cap. V, § 1.

2 Part. 1.ª, cap. I, § 11; cap. II, §§ 7, 8, 9, 16, 17, 23; cap. IV, § 5; capítulo V, §§ 1, 8, 9; part. 2.ª, cap. I, §§ 39 y 40.

3 Part. 1.ª, cap. I, § 11; cap. II, §§ 7, 17, 23.

4 Part. 1.ª, cap. II, §§ 8 y 9; cap. V, §§ 8 y 9.

5 Part. 1.ª, cap. II, §§ 7 y 16.

6 Part. 2.ª, caps. II á XVIII.—Otros textos hablan de una división en doce partes en tiempo del mismo emperador Iao: part. 1.ª, cap. II, § 10; cap. V, § 8.—También se encuentra una división antigua de cinco grandes distritos: part. 1.ª, cap. V, § 8.

7 Es una medida agraria que equivale á 1.800 pies chinos. (Pauthier, ob. cit., pág. 64, nota 2.)

8 Part. 2.ª, cap. I, §§ 39 y 40.

9 Part. 1.ª, cap. III, § 21; part. 4.ª, cap. XV, §§ 5 y 6.

que el emperador se consideraba propietario de la tierra, con la obligación de alimentar al pueblo, ó de darle tierras para que las cultivase [1]. Un texto dice expresamente que *Iu* concedió tierras y apellidos, es decir, según los intérpretes, que por orden del emperador nombró jefes de familia y puso á cada uno en posesión de una parte de las tierras [2].

Nada dicen los textos antiguos acerca del dominio comunal ó propiedad colectiva, como tampoco de la propiedad privada, cuyos vestigios no se encuentran hasta los tiempos posteriores [3].

Así, pues, en los primeros tiempos históricos la propiedad de la tierra pertenecía al emperador, y no al común del pueblo ó á las familias.

Respecto á los tiempos posteriores, no debe olvidarse que, como dice un autor citado [4], "á pesar de la supuesta inmovilidad de la nación china, no hay otro país donde haya cambiado con tanta frecuencia y de manera más radical el derecho de propiedad del suelo: la misma gran importancia de la agricultura ha hecho que todas las revoluciones hayan intervenido en la forma de posesión de los campos."

1 Part. 1.ª, cap. II, §§ 18, 22; cap. III, §§ 7 y 8; cap. IV, § 4; cap. V, §§ 1, 8; part. 2.ª, cap. I, §§ 11, 15, 37 á 43.

2 Part. 2.ª, cap. I, § 39.—Pauthier, ob. cit., pág. 64, nota 1.

3 Part. 3.ª, cap. I, § 2; cap. II, § 5; cap. VII, sec. 1.ª, §§ 9, 11; capítulo VI, § 9; part. 4.ª, cap. X, § 13; cap. XVIII, § 21.

4 Reclus, p. 533.

CAPÍTULO III

Hebreos.

En el *Génesis*, la agricultura se nos presenta tan antigua como el hombre [1]. Adán en el Paraíso cultivaba la tierra por mandato divino [2]. Cuando el primer hombre hubo pecado y fué echado del lugar del deleite, le impuso Dios la obligación de labrar la tierra y le condenó á ganar el pan con el sudor de su rostro, sujetándole así á la ley del trabajo [3]. Caín, primer hijo de Adán, fué labrador, y Abel, su segundogénito, fué pastor [4]. El nacimiento de Noé fué saludado por su padre con palabras que demuestran cuán rudas eran las faenas agrícolas á que en aquellos remotos tiempos estaban dedicados los hombres [5]. Entre las promesas hechas por Dios á Noé después del diluvio, figura la de que no cesarían ya más en la tierra la sementera y la siega [6]. El mismo Noé era labrador y cultivó la viña [7]. Aquel oficio y este cultivo se perpetuaron en el pueblo de Israel [8].

Fuera del público aprovechamiento de los pastos, el *Génesis* no contiene ningún otro rastro de propiedad colectiva, ni en el pueblo hebreo, que se hallaba enton-

1 *Gén.*, cap. I, vs. 11, 12, 28, 29; cap. II, v. 5.
2 *Gén.*, cap. II, v. 15.
3 *Gén.*, cap. III, vs. 17, 18, 19, 23.
4 *Gén.*, cap. IV, vs. 2, 3, 4, 12.
5 *Gén.*, cap. V, v. 29.
6 *Gén.*, cap. VIII, v. 22; cap. IX, v. 3.
7 *Gén.*, cap. IX, vs. 20 y s.
8 *Gén.*, cap. XXVI, v. 12; cap. XLIII, v. 11; cap. XLIX, v. 11.—*Jueces*, capítulo IX, vs. 8 y s.; *Isaías*, cap. XXVIII, vs. 24 y s.—*Jerem.*, cap. XLI, v. 8.

ces en vías de formación, ni en los demás de que nos habla aquel primer libro de Moisés. En cambio nos muestra que en tiempo del patriarca Abrám, cuyo nacimiento tuvo lugar veinte siglos antes de Jesucristo [1], se hallaba reconocida la propiedad individual en los bienes inmuebles, con más ó menos independencia del Estado.

Habiendo Abrám cavado un pozo en tierra de Palestina, se lo quitaron por fuerza los siervos del rey Abimelech, á quien el patriarca dió sus quejas con tal motivo. Excusóse el rey alegando que ignoraba el hecho, y entonces Abrám puso siete corderas de su rebaño aparte, y dijo á Abimelech: "Estas siete corderas tomarás de mi mano, para que me sean en testimonio de que yo cavé este pozo [2]." "Y levantóse Abimelech y Phicol, príncipe de su ejército, y volviéronse á tierra de los Palestinos. Mas Abrám plantó un bosque en Bersabé [3], é invocó allí el nombre del Señor Dios Eterno [4]."

Estos textos, que dan por fundamento á la propiedad individual la ocupación y el trabajo, no son los únicos del *Génesis* que la consagran. En prueba de ello, véanse los siguientes que literalmente transcribimos de la *Vulgata* latina, en razón de su importancia [5]:

1. *Vixit autem Sara centum viginti septem annis.*

2. *Et mortua est in civitate Arbee, quae est Hebron, in terra Chanaan: venitque Abraham, ut plangeret, et fleret eam.*

1 En el año 1996 ó 1992. — Scío, *Tablas cronológicas.*

2 *Gén.*, cap. XXI, vs. 25 á 32. Vid. *Gén.*, cap. XXVI, vs. 15 y s.; capítulo XXXIII, v. 17.

3 Cerca del pozo. *Gén.*, cap. XXI, v. 31.

4 *Gén.*, cap. XXI, v. 33; cap. XXII, v. 3. El primero de estos textos es también notable, porque atestigua una forma de culto que se encuentra igualmente en otros pueblos de la antigüedad; pero en el pueblo de Israel fué prohibida por la ley mosaica.

5 *Gén.*, cap. XXIII.

3. *Cumque surrexisset ab officio funeris, locutus est ad filios Heth, dicens:*

4. *Advena sum et peregrinus apud vos: date mihi jus sepulchri vobiscum, ut sepeliam mortuum meum.*

5. *Responderunt filii Heth, dicentes:*

6. *Audi nos, domine, princeps Dei es apud nos: in electis sepulchris nostris sepeli mortuum tuum: nullusque te prohibere poterit, quin in monumento ejus sepelias mortuum tuum.*

7. *Surrexit Abraham, et adoravit populum terrae, filios videlicet Heth:*

8. *Dixitque ad eos: Si placet animae vestrae, ut sepeliam mortuum meum, audite me, et intercedite pro me apud Ephron filium Seor:*

9. *Ut det mihi speluncam duplicem, quam habet in extrema parte agri sui: pecunia digna tradat eam mihi coram vobis in possessionem sepulchri.*

10. *Habitabat autem Ephron in medio filiorum Heth. Responditque Ephron ad Abraham, cunctis audientibus, qui ingrediebantur portam civitatis illius, dicens:*

11. *Nequaquam ita fiat, domine mi, sed tu magis ausculta quod loquor: Agrum trado tibi, et speluncam, quae in eo est, praesentibus filiis populi mei; sepeli mortuum tuum.*

12. *Adoravit Abraham coram populo terrae.*

13. *Et locutus est ad Ephron circumstante plebe: Quaeso, ut audias me: Dabo pecuniam pro agro: suscipe eam, et sic sepeliam mortuum meum in eo.*

14. *Responditque Ephron:*

15. *Domine mi, audi me: Terra, quam postulas, quadringentis siclis argenti valet: istud est pretium inter me et te: Sed quantum est hoc? sepeli mortuum tuum.*

16. *Quod cum audisset Abraham, appendit pecuniam, quam Ephron postulaverat, audientibus filiis Heth, quadringentos siclos argenti probatae monetae publicae.*

17. *Confirmatusque est ager quondam Ephronis, in quo erat spelunca duplex, respiciens Mambre, tam ipse, quam spe-*

lunca, et omnes arbores ejus in cunctis terminis ejus per circuitum,

18. *Abrahae in possessionem, videntibus filiis Heth, et cunctis qui intrabant portam civitatis illius.*

19. *Atque ita sepelivit Abraham Saram uxorem suam in spelunca agri duplici, quae respiciebat Mambre: haec est Hebron in terra Chanaan.*

20. *Et confirmatus est ager, et antrum, quod erat in eo, Abrahae in possessionem monumenti à filiis Heth* [1].

Así, pues, según esos textos, en tiempo de Abrám y entre los filisteos ó palestinos, lo mismo que entre los cananeos, la apropiación individual se ejercía sobre la tierra y ésta era objeto de posesión particular, transmitiéndose en la Cananea por donación y compra-venta.

El derecho de propiedad se enlazaba con la religión en el pueblo hebreo, como en otros pueblos antiguos; pero esos lazos eran muy diferentes en el primero y en los últimos, porque las *Escrituras del Pentateuco* proscribían expresamente el culto doméstico del fuego [2] y el de los difuntos [3], que tan en boga estuvieron en otras sociedades de la edad antigua.

Si bien en varios pasajes de las antiguas Escrituras se lee que la tierra es de Dios, esto no obstante, según la relación mosaica, el Señor prometió á Abrám, á Isaac y á Jacob que daría á sus descendientes la tierra de Canaan para que la habitasen y poseyeran siempre [4].

1 Vid. *Gén.*, cap. XXV, vs. 9 y 10; cap. XXXIII, v. 17 á 19; cap. XLIX, vs. 29 y 30; cap. L, v. 13.

2 *Exodo*, cap. XXXV, v. 3. — *Levít.*, cap. VI, v. 13.

3 *Levít.*, cap. XIX, v. 28; cap. XXI, vs. 1 á 6, 10, 11. — *Núm.*, cap. XIX, vs. 10 y s. — *Deut.*, cap. XIV, vs. 1 y 2; cap. XXVI, v. 14.

4 *Gén.*, cap. XII, v. 7; cap. XIII, vs. 15, 17; cap. XV, vs. 7, 18 á 21; capítulo XVII, v. 8; cap XXIV, v. 7; cap. XXVI, vs. 3 y 4; cap. XXVIII, vs. 4, 13; cap. XXXV, v. 12; cap. XLVIII, v. 4. — *Exodo*, cap. VI, vs. 4, 8; cap. IX, versículo 29; cap. XIII, vs. 5, 11; cap. XV, v. 17; cap. XX, v. 12; cap. XXXII, versículo 13.

Todo el concepto de la propiedad en el pueblo de Israel descansa en el principio de que la tierra prometida fué una heredad dada por Dios á su pueblo escogido para que la disfrutara pacíficamente, guardándose una equitativa distribución entre las tribus y las familias, y suministrándose á los desvalidos y á los pobres el alivio á que su desgracia les hacía acreedores. De dicho principio, altamente filosófico y humanitario, nacieron las grandes instituciones jurídicas que vamos á enumerar rápidamente.

Para la distribución de la tierra prometida se partió de la división del pueblo de Israel en tribus. Esas tribus eran doce, correspondientes á los doce hijos de Jacob. Sin embargo, en el reparto de las tierras no fué contada la tribu de Leví, cuyos individuos estaban destinados al servicio del Tabernáculo [1], y en cambio á los descendientes de José se les consideró divididos en dos tribus, representadas por sus hijos Manasés y Efraím. A los Levitas se les señalaron las primicias [2] y los diezmos [3], así como cuarenta y ocho ciudades con sus ejidos [4], entre las que habría seis para asilo de los fugitivos [5]. Las tribus de Rubén y Gad, y media de Manasés, á petición suya, recibieron tierras de la ribera oriental del Jordán [6]. Las restantes nueve tribus y media entra-

1 *Núm.*, cap. XVIII, v. 20; cap. XXVI, vs. 57 á 62.—*Deut.*, cap. XVIII, versículo 1.

2 *Exodo*, cap. XIII, vs. 11 á 13; cap. XXII, vs. 29 y 30; cap. XXIII, v. 16, 19; cap. XXV, vs. 2 á 7; cap. XXIX, vs. 27 y 28; cap. XXXIV, vs. 19, 20, 26; capítulo XXXV, vs. 5 á 9, 21.—*Núm.*, cap. XVIII, v. 8. — *Deut.*, cap. XVIII, versículos 1 á 8.

3 *Exodo*, cap. XXII, v. 29; cap. XXIII, v. 15; cap. XXX, vs. 12 á 16. — *Levít.*, cap. XXVII, vs. 30 y s.—*Núm.*, cap. XVIII, vs. 21 á 32.—*Deut.*, capítulo XIV, vs. 22 y s.; cap. XVIII, vs. 1 á 8.

4 *Núm.*, cap. XXXV.

5 Sobre el derecho de asilo, vid. *Núm.*, cap. XXXV, v. 6, 11 y s.; *Deut.*, cap. IV y XIX.

6 *Núm.*, cap. XXXII. — *Deut.*, cap. III.

ron en posesión de la tierra de Canaán, que estaba á la otra parte de dicho río [1]. Esta tierra se dividió en nueve partes y media, correspondientes á las últimas nueve tribus y media, y la suerte decidió la porción que debía adjudicarse á cada tribu. Cada una de esas partes se dividió en tantas porciones como *gentes* había en la tribu, considerándose como tales las representadas por los nietos ó biznietos de Jacob en las respectivas tribus. También la suerte señaló á cada *gente* la porción que le correspondía [2]. Dentro de cada *gente* se distribuyó su porción en tantos lotes como familias, y según fuera mayor ó menor el número de individuos de éstas, así se les concedió mayor ó menor lote. Por último, cada lote adjudicado á una familia se dividió en tantas parcelas como individuos mayores de veinte años, aptos para la guerra, había en ella, según el último censo de población, que se hizo en vísperas de pasar el Jordán para entrar en la tierra prometida, dándose también á las hijas, en defecto de hijos, la herencia ó porción de su padre premuerto: y á fin de impedir que por este medio hubiera mezcla entre las tribus, en perjuicio de la división territorial establecida, se prohibió que las mujeres se casaran con hombres de otra tribu .

La sucesión estaba fundada en el mismo principio de permanencia de la propiedad territorial en la tribu y en la familia. No se conocía el testamento. En primer lugar sucedían los hijos, en su defecto las hijas, á falta de éstas los hermanos, y si no los había sucedían los tíos paternos, y en defecto de estos últimos los más próximos parientes [4].

1 *Núm.*, caps. XXVI, XXVII, XXXIV, XXXVI.

2 Dan no tuvo más que un hijo, y así en esta tribu no fué posible el reparto entre diversas *gentes*. *Núm.*, cap. XXVI, vs. 42, 43.

3 Textos citados en la nota 1.ª de esta página.

4 *Núm.*, cap. XXVII, vs. 3, 8 á 11; cap. XXXVI.

El desconocimiento del derecho de testar implica la copropiedad de bienes en la familia, que en Israel se enlazaba con el derecho de primogenitura, en cuya virtud el mayor debía recibir doble porción que sus hermanos [1].

Dos instituciones peculiares del pueblo de Israel, y que respondían perfectamente á su concepto de la propiedad, son las que se conocen con los nombres de *año séptimo* ó *sabático*, y *año quincuagésimo* ó *del jubileo*.

El año séptimo, como el sábado [2], era de descanso. Durante él no se labraba la tierra, ni se recogían las cosechas, sino que los frutos servían para alimento del propietario y su familia, de los esclavos y extranjeros que moraban con él, de sus jornaleros y animales, y de los pobres del pueblo en general [3]. En dicho año se hacía remisión de las deudas, de manera que no podían repetirse contra el ciudadano y pariente, pero sí contra el peregrino y extranjero [4]. Por analogía con el año sabático, se hallaba dispuesto que los esclavos hebreos, después de servir seis años á sus dueños, quedasen en libertad el año séptimo [5].

El año del jubileo constituía á los propietarios en meros usufructuarios temporales respecto de las tierras adquiridas á título de compra-venta, en virtud del principio que la Sagrada Escritura expresa en estos términos: *Anno jubilaei redient omnes ad possessiones suas* [6]. Este mismo principio se aplicaba á los esclavos

1 *Deut.*, cap. XXI, vs. 15 á 17.

2 *Exodo*, cap. XXIII, v. 12; *Deut.*, cap. V, vs. 13 á 15; y otros pasajes.

3 *Exodo*, cap. XXIII, vs. 10 y 11; *Levít.*, cap. XXV, vs. 3 á 7, 20 á 22; *Deut.*, cap. XXXI, vs. 10 y s.

4 *Deut.*, cap. XV, vs. 1 á 4.

5 *Exodo*, cap. XXI, vs. 2 á 6. *Deut.*, cap. XV, vs. 12 á 18.—El esclavo hebreo era equiparado al jornalero y colono: *Levít.*, cap. XXV, vs. 39 y 40; *Deut.*, cap. XV, v. 18.

6 *Levít.*, cap. XXV, vs. 8 á 19.

hebreos [1]. El historiador Josefo asegura que, al devolver los bienes enajenados, se ajustaba la cuenta de lo que habían costado y producido al poseedor, y si los costos excedían de los productos, no se verificaba la devolución sin que el interesado en obtenerla abonase la diferencia [2].

Las ventas de las tierras, además de hallarse sujetas al jubileo, en la forma que dejamos indicada, lo estaban también al derecho de redimir y al retracto gentilicio ó de abolengo. Respecto de las casas, había de distinguirse entre las situadas en las ciudades y las situadas en las aldeas. Las primeras, si pertenecían á los Levitas, se regían por el derecho de los campos; y si pertenecían á los individuos de las demás tribus, podían redimirse dentro de un año, á contar desde la venta. Las casas situadas en las aldeas estaban sujetas al derecho de los campos [3].

Los libros de Moisés mencionan y regulan una institución, no desconocida en otros pueblos antiguos, que se denomina *levirato*, en cuya virtud, cuando habitaren juntos dos hermanos y el uno de ellos muriere sin hijos, la mujer del difunto no se casará con otro, sino que la tomará el hermano del muerto y levantará descendencia á su hermano, dando el nombre de éste al primer hijo que tuviere. En tal caso, si la viuda quería vender el usufructo que le correspondía sobre una parte de las tierras dejadas por su difunto esposo, el más próximo pariente podía ejercitar su derecho de

1 *Levít.*, cap. xxv, vs. 39 á 55.

2 Cárdenas, *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, tom. 1.°, Madrid, 1873, p. 14.—La aseveración de Josefo está muy conforme con lo que se halla prevenido en el *Levít.*, cap. xxv, versículos 14 á 16.

3 *Levít.*, cap. xxv, vs. 23 á 34.—*Ruth*, cap. iv, vs. 3 y s.—*Jerem.*, capítulo xxxii, vs. 7 y s.

retracto, pero á condición de casarse con la viuda, para levantar descendencia al difunto; y si aquel pariente no quería cumplir dicha condición, pasaba su derecho al que le seguía en orden de parentesco [1].

Otra institución, que guarda consonancia con los principios fundamentales del derecho de propiedad entre los hebreos, es la que podríamos llamar *porción de los pobres.* Los rastrojos, las espigas caídas, las gavillas olvidadas, los frutos que quedaban en los olivos y en las viñas después de la recolección, debían dejarse para que los recogiesen el forastero, el huérfano y la viuda, los pobres en general [2].

¿Conocieron los hebreos el contrato enfitéutico? El derecho de redimir y el año del jubileo, cuyos efectos jurídicos en las ventas de tierras eran análogos á los de la enfiteusis; el arbitrio adoptado por José en Egipto, de que hablaremos en el capítulo siguiente, para reintegrar á los antiguos dueños en la posesión de sus tierras, asegurando al propio tiempo pingües beneficios al erario de Faraón, y las afinidades y relaciones de los hebreos con los egipcios, que conocieron esa especie de censo, nos inducen á pensar que en el pueblo de Israel hubo de practicarse el contrato enfitéutico, bien que limitado tal vez en su duración por el jubileo, que, como es sabido, tenía lugar cada cincuenta años.

1 *Gén.*, cap. XXXVIII, vs. 8 á 10. —*Levit.*, cap. XVIII, v. 16; capítulo XX, vs. 21.—*Deut.*, cap. XXV, v. 5 á 10.—*Ruth*, cap. III, vs. 9, 12 y 13; cap, IV, vs. 3 y s.—*San Mateo*, cap. XXII, vs. 24 y s.

2 *Levít.*, cap. XIX, vs. 9, 10; cap. XXIII, v. 22.—*Deut.*, cap. XXIV, vs. 19 á 22; cap. XXVI, vs. 12, 13.—*Ruth*, cap. II, vs. 2, 3.

CAPITULO IV.

Egipto [1].

Los autores más modernos [2], fundados principalmente en el testimonio de Diodoro y en las inscripciones sepulcrales, están conformes en que la organización del antiguo imperio egipcio era á la vez religiosa y feudal. La justicia, administrada en nombre de la diosa *Verdad;* el Tribunal Supremo, compuesto de treinta jueces elegidos en las ciudades sagradas de Heliópolis, Menfis y Tebas; los estudios de los Notarios, dependientes del Colegio sacerdotal; el juramento prestado en los contratos, constituyen otros tantos datos que demuestran el carácter religioso del derecho en aquellos remotos tiempos.

Los monumentos atestiguan la existencia, en la misma época, de poderosas familias nobles, con grandes propiedades y numerosos servidores. El rey (*souten*

1 Fuentes:—*Génesis.* I. Ep. de Abrám (imp. med.): cap. XII, vs. 10 á 20; cap. XIII, vs. 1, 2, 10; cap. XV, v. 18. II. Ep. de José (imp. med.): capítulo XXXVII, vs. 25, 28, 36; cap. XXXIX, vs. 1 á 4, *5*, 6 á 23; cap. XL, versículos 1 á 23; cap. XLI, vs. 1 á 32, *33 á 36*, 37 á 46, *47 á 49*, 50 á 52, *53 á 57;* cap. XLII, vs. 1 á 38; cap. XLIII, vs. 1 á 34; cap. XLIV, vs. 1 á 34; cap. XLV, vs. 1 á 7, *8 á 11*, 12 á 16, *17 á 20*, 21 á 28; cap. XLVI, vs. 1 á 30, *31 á 34;* cap. XLVII, vs. *1 á 6*, 7 á 10, *11 á 22*, *23 á 27*, 28 á 31; cap. XLVIII, versículos 1 á 22; cap. XLIX, vs. 1. á 32; cap. L, vs. 1 á 25.—*Exodo.* I. Ep. de opresión (nuev. imp.): cap. I. II. Ep. de Moisés (nuev. imp.): cap. II, vs. 1. á 15; cap. III, vs. 7 á 22; cap. IV; cap. V; cap. VI; cap. VII; cap. VIII; cap. IX, vs. 1 á 3, *4*, 5 á 35; cap. X; cap. XI; cap. XII; cap. XIV.—*Números*, cap. XIII, v. 23.—*Herodoto*, lib. II y VI.—*Diodoro de Sicilia*, lib. I.—*Estrabón*, lib. XVII cap. I, § 3.—E. Revillout, *Cours de droit égyptien*, 1.er vol., 1.er fasc., París, 1884; *Les obligations en droit égyptien*, París, 1886.—Meyer, *Historia del antiguo Egipto*, trad. esp., Barcelona, 1890.

2 Revillout, Meyer, obs. cits.

ó *Pharao*), presidía aquella organización social, en la que los sacerdotes y los nobles eran las clases directoras y gobernantes.

Cuando Abrám, estrechado por el hambre que había en la tierra de Canaán, pasó á Egipto [1], las circunstancias que acompañaron á la estancia del patriarca en este último país no arrojan ninguna luz acerca de las clases sociales del antiguo Egipto.

Más tarde [2], durante la permanencia de José en dicho país, reinando Apepi ó Apophis II, que fué uno de los reyes hyksos ó *pastores* [3], pertenecía al monarca y á los sacerdotes el dominio eminente sobre las tierras; sin que sepamos si participaban de él los antiguos nobles ó señores feudales, de que nos hablan los recientes descubrimientos, ni cuáles eran los derechos y deberes de los poseedores, hasta que, por efecto de la gran carestía acaecida entonces, adquirió Faraón, á consecuencia de las medidas adoptadas por José, el dominio pleno de todas las tierras de Egipto, excepto las que disfrutaban los sacerdotes por concesión real. José devolvió luego á los propietarios despojados la posesión en que habían estado, obligándoles á contribuir anualmente con una quinta parte de frutos para Faraón. Mediante este sistema, que estuvo en vigor durante mucho tiempo, los poseedores de las tierras del rey, ó en que éste adquirió el pleno dominio, quedaron equiparados á unos arrendatarios ó enfiteutas, sin que podamos precisar más su verdadero carácter jurídico.

El gobierno de José en Egipto hubo de producir un notable acrecentamiento del poder real, á expensas de

1 En 1915, según las tablas cronológicas del P. Scío, tal vez en tiempo de Sebakhotep, primer rey de la décimotercera dinastía. Vid. Meyer, ob. cit., p. 134 y 212.

2 De 1724 á 1631.

3 Es la opinión generalmente admitida como probable.

los antiguos poseedores laicos de tierras, y en detrimento también de los grandes propietarios de la nobleza; pues aun cuando de éstos no habla expresamente el relato mosaico, es lo cierto que, según el dictamen de modernos autores [1], la transición del imperio medio al nuevo se distingue por la decadencia y ruina del feudalismo egipcio, para hacer plaza á otra clase, la de los guerreros, que llegó á adquirir, por la munificencia de los reyes, grandes riquezas y extensas propiedades territoriales.

Se conjetura que en el reinado de Ramencheper ó Thutmosis III [2] comenzó la opresión de los hebreos, á los que se exigieron desde entonces las más duras y penosas prestaciones personales en las obras públicas, en las labores del campo y en la construcción de alguno de esos grandes monumentos que son hoy todavía la admiración de las gentes. La tiranía de los egipcios sobre los hebreos continuó durante el reinado de Ramescés ó Ramsés II, llamado Sesostris por los griegos [3], en cuyo tiempo construyeron los hebreos la ciudad de Ramessés, en el Bajo Egipto, donde habitaron por espacio de 430 años, hasta que, reinando Menephtah, fueron libertados del cautiverio por la acción de la Providencia y bajo la dirección inmediata de Moisés.

Sesostris organizó la clase de los guerreros, dando á éstos grandes bienes y el derecho de que los hijos sucedieran en ellos á sus padres. Desde entonces la división tripartita del dominio eminente del suelo quedó definitivamente establecida, distinguiéndose las tierras de los sacerdotes ó sagradas *(neterhotep* ó *ieragi)*, las tierras de los guerreros *(majimon)* y las tierras del rey *(vasi-*

1 Meyer, ob. cit.
2 De 1480 á 1430.
3 De 1300 á 1230.

liki). Respecto á todos los otros habitantes de Egipto, Sesostris les redujo definitivamente á la situación que tienen aún en el Extremo-Oriente algunas de las poblaciones sometidas hace poco por los franceses, que no poseen nada propio, sino sus bestias de carga, y se limitan á cultivar la tierra del rey [1].

De manera que, según esto, la obra de José fué desarrollada por Sesostris en el sentido de atribuir á los poseedores de las tierras reales el mero carácter de cultivadores ó colonos, y como consecuencia lógica y natural de este sistema se estableció el cultivo en común, que debían llevar á cabo dichos poseedores bajo la dirección y vigilancia de los agentes ó funcionarios de Faraón.

Bocchoris ó Bokenranf, rey de la dinastía vigésimo-cuarta [2] y autor, según se cree, de un cuerpo de leyes que no ha llegado hasta nosotros, rectificó la obra de Sesostris, sobre todo en el Bajo Egipto, concediendo á los *fellahs* ó poseedores la cuasi-propiedad legal de un terreno determinado, en vez del simple derecho de cultivo de un terreno variable [3].

En los preciosos contratos de la colección Eisenlohr se ven aún funcionar, tales como existían desde siglos y sin intervención real, los derechos de las castas ó clases [4], resultantes de la división tripartita indicada por los autores griegos.

Esos derechos, por otra parte, no tocaban solamente á los frutos del cultivo anual, sino que alcanzaban también á la transmisión de la cuasi-propiedad, que

1 Revillout, ob. cit.

2 En el siglo VIII antes de Jesucristo.

3 Revillout, ob. cit.

4 Estas clases no revistieron en Egipto los caracteres peculiares de las que existían en la India antigua, pero entraba por mucho en ellas la herencia.— Herodoto, lib. VI, § 60.

había sido concedida por la casta. Así vemos que en un contrato fechado en el reinado de Dario I [1], la tasa del décimo, pagada más tarde en caso de venta á los reyes lágidas, fué percibida por los agentes de los sacerdotes de Amón por una venta de tierra sagrada ó *neter hotep*. Se dice, en aquel acto, que el precio de la venta es satisfecho íntegramente, fuera del décimo entregado á los agentes de los sacerdotes de Amón. Esta fórmula era entonces de estilo para los *neter hotep*, porque se encuentra en otro acto de igual naturaleza y del mismo reinado. Con posterioridad, ó sea bajo Evergetes I [2], en un papyrus del Louvre está cambiada dicha fórmula de esta manera: "El precio es satisfecho íntegramente, fuera del décimo entregado à los agentes de Tebas." Más tarde, los publicanos son los que perciben este derecho en nombre del fisco, bajo la inspección de los agentes reales.

Los individuos que no pertenecían á las clases dominantes estaban repartidos en gremios ó corporaciones y adscriptos á sus respectivos *nómos* ó distritos, á sus aldeas, sus *gentes* y sus casas, y constituían, ya la *gens* de un señor feudal del antiguo imperio, ya la población subordinada de un templo ó de una prefectura, entrando también en esta organización los esclavos.

En Egipto no se conocía el testamento, lo cual llevaba consigo la copropiedad de bienes en la familia. Desde la época de Bocchoris, el hijo mayor, aun en vida de los padres, ejerció una especie de representación y curatela de los hijos menores, con los que, sin embargo, partía de ordinario los bienes por igual.

La ocupación y la prescripción no creaban ningún

1 Rey de la dinastía veintisiete, que vivió en el siglo v antes de nuestra era.

2 Reinó en 247.

derecho entre los egipcios, y en defecto de poseedor asumía sus derechos el propietario eminente, ó señor directo.

En materia de inmuebles conocían los contratos de venta, que se transcribía en los Registros, y de arrendamiento, que duraba siempre un año tratándose de tierras [1], así como los derechos reales de hipoteca y anticresis [2].

La enfiteusis, según lo dicho anteriormente, se ve iniciada en tiempo de José, sufre una desviación en el de Sesostris, revive con mayor fuerza en el reinado de Bocchoris y adquiere todo su desarrollo en el de Darío I.

CAPÍTULO V

Babilonia y Asiria [3].

Los *actos de Warka* [4], que comprenden una serie de contratos celebrados durante los reinados de Rimsin, Hammurabi y Samsiiluna, en el siglo XX ó XXIII antes

1 Excepto en el Faium, que no estaba sujeto á los desbordamientos anuales del Nilo. — Había casos en que, en pago de una deuda, se cedía el disfrute de un terreno de ciudad ó el de casas por un cierto tiempo fijado de antemano.

2 Este último, en la forma indicada en la nota anterior.

3 Fuentes: — *Génesis:* I. Babilonia: cap. II, v. 14; cap. X, vs. 8 á 10; cap. XI, vs. 2, 9, 28, 31; cap. XII, vs. 1 á 4; cap. XIV, vs. 1 á 17; capítulo XV, v. 7. II. Asiria: cap. II, v. 14; cap. X, vs. 11 y 12. — Estrabón, lib. XVI, cap. I, § 20.—J. Oppert et J. Ménant, *Documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée*, París, 1877.—E. Revillout, *Les obligations en droit égyptien, suivies d'un appendice sur le droit de la Chaldée*, par V. et E. Revillout, París, 1886.—F. Hommel, *Historia de Babilonia y Asiria*, lib. I, parte 3.ª, cap. IV; ed. esp., Barcelona, 1890.

4 Es la Ur de los Caldeos, de que se habla repetidas veces en el *Génesis*.

de nuestra era, nos suministran preciosos datos acerca del antiquísimo derecho de la Caldea.

Ese derecho ostentaba un carácter marcadamente religioso, como lo demuestra el juramento que intervenía en los contratos para garantizar las obligaciones que de los mismos dimanaban, y la concurrencia en ellos de los servidores de los dioses [1], que ponían sus sellos en los referidos actos. Todos los juramentos decisorios de que se trata en los documentos de Warka se prestaban á la puerta de los templos; y á la jurisdicción de éstos correspondían todas las controversias relativas á los actos; á la vez que las notificaciones y otras diligencias judiciales se practicaban cerca de los santuarios. En Babilonia, " la puerta del cielo, la puerta de dios [2]„, se usaba, en el siglo X antes de nuestra era, un género de garantía en los contratos, basado solamente sobre la religión, por el que se entregaba en manos de los dioses la venganza que había de ejercerse contra cualquiera que molestara al poseedor de la cosa por él adquirida.

En Babilonia los hombres libres estaban distribuídos en grandes agrupaciones de población, *tribus*, *patrias* ó *gentes*, que tenían un triple origen: el patronímico, el nacional ó el profesional, según que les unía respectivamente un nombre, una nacionalidad originaria ó un oficio común.

Los antiquísimos *actos de Warka* no contienen el menor rastro de propiedad colectiva, si se exceptúa la copropiedad en la familia, por desconocerse allí los testamentos; siendo notable que á la sucesión del padre no eran llamadas las hijas, sino que, en defecto de hijos varones, entraban á heredar los hermanos, mientras

1 *Sin*, dios lunar, y *Samas*, dios solar.
2 El dios Merodak, patrón de Babilonia.

que á la hija correspondía tan sólo una dote, que el padre le señalaba, bien si adoptaba á su yerno, bien en el contrato de matrimonio.

Parece probable, no obstante, que cuando una tribu entraba á formar parte del pueblo babilónico se le señalaba colectivamente una porción de territorio, que luego, de común acuerdo, dividían entre sí los individuos de aquella tribu.

En los *actos de Warka* vemos practicado el retracto gentilicio, cuya circunstancia, unida al derecho de masculinidad en las sucesiones, persuaden de que en la antigua Caldea existió esencialmente la organización del pueblo en tribus, que más tarde se halla establecida en Babilonia junto con dicho retracto.

El derecho babilónico reconoce y admite la venta, la hipoteca y el arrendamiento de los bienes inmuebles, y aun contiene una forma de arriendo que, por sus especialísimos caracteres, merece ser conocida.

La locación babilónica, dice un autor [1], se constituye á menudo por una especie de cambio del uso de una propiedad con el uso de un capital. La propiedad es estimada como si se tratase de una venta, y el que desea gozar de ella pone en manos del propietario el capital correspondiente. El propietario, que es un banquero en un gran número de los contratos de esta especie que han llegado hasta nosotros, se encarga de sacar partido, como bien le parezca, del capital, mientras dure el arriendo, por un término de tres ó seis años, verbigracia. Durante esos tres ó seis años, el arrendatario, por su parte, hará fructificar el dominio. Después, á la espiración del término, el propietario del inmueble reembolsará, sin intereses, tal como lo ha recibido, el capital en manos del arrendatario, quien,

1 Revillout, ob. cit., p. 94.

por su parte, le restituirá el dominio, tal como lo recibió, sin pagar nada por el arriendo.

Esta era también la forma tradicional de la anticresis caldea, que cesaba á voluntad del propietario del inmueble.

Menos conocido é importante que el derecho caldeo y babilónico, por los datos que poseemos, es el asirio, en el que tampoco descubrimos ningún vestigio de propiedad colectiva, á juzgar por los contratos ninivitas que han llegado hasta nosotros.

CAPITULO VI.

Medos y Persas [1].

El pueblo iranio, perteneciente á la gran familia indoeuropea, posee un notable monumento literario que ha llegado hasta nosotros, aunque muy incompleto. Es el *Avesta*, que fué compuesto sucesivamente entre el octavo ó el séptimo y el segundo siglo de la era antigua [2].

Este libro, tal como hoy le conocemos, divídese en varias partes, denominadas: *Vendidad*, con 22 *fargards* ó capítulos; *Vispered*, con 26 capítulos ó *Kardés; Yasna*, con 71 *Has* ó capítulos, comprendiendo entre ellos cinco *Gathas;* el *Khorda Avesta*, que contiene 22 *Yeshts;* los *Nyayishs*, *Afrigans*, *Gahs*, *Sirozah*, y fragmentos. Los

1 Fuentes: — C. de Harlez, *Avesta*, *livre sacré du Zoroastrisme*, traduit du texte zend, accompagné de notes explicatives et précédé d'une introduction à l'étude de l'Avesta et de la religion mazdéenne, 2.e éd., París, 1881. — Herodoto, *Historia*, lib. I, §§ 95 á 130, *131 á 140;* lib. VII, §§ 61 y 62. — Estrabón, *Geografía*, lib. XI, cap. XIII; lib., XV, cap. III. — *Libro de Esther*.

2 Harlez, ob. cit., Int., p. CCVI.

Gathas, cantos religiosos, son la obra exclusiva de los Magos, y el *Avesta*, que significa ley, les debe la mayor parte de su contenido y su forma última, y, por consiguiente, el lugar de origen del *Avesta* es la Media, su lengua es el idioma médico en dos de sus dialectos [1]. La reforma de Zoroastro fué adoptada por Vistaspa [2].

El principio fundamental de la religión avéstica es el dualismo representado por *Ahura-Mazda* (Ormuzd), el espíritu del bien, y *Anro-Mainyus* (Ahrimán), el espíritu del mal [3]. Ormuzd es el creador del mundo, el sér puro [4], soberano y jefe de la creación espiritual [5]. Zoroastro (Zarathustra) es el señor y jefe de la creación terreste [6].

En el mazdeísmo se rendía culto á los antepasados, *fravashis* [7], y al fuego, *atar* [8], lo mismo en público que en el hogar doméstico.

Es de advertir que estaba severamente prohibido enterrar á los muertos, los cuales debían ser expuestos á la voracidad de los animales carniceros en cementerios especiales, llamados *Dakhmas* [9].

Por el *Avesta* conocemos perfectamente las clases de que se componía aquella sociedad. Eran tres, que, según

1 Harlez, ob. cit., Int., p. CXCII.

2 Dario Hystaspes, en 521-485. — Yesht, V, 108; IX, 29.

3 No ha de confundirse con *Airyaman* ó *Aryaman*, que es un genio benéfico. Vend., XXII, 70.

4 Vend., XXXIX, 129. — Es el creador de los Aryas (Yesht, XVII, 62; XVIII, pr.), y de su primera morada, la Airyana Vaeja (Vend., I, 3, 6).

5 Visp., II, 4, 5.

6 Visp., II, 6, 7. — Yesht, XIII, 152.

7 Visp., XI, 19. — Yasna, III, 37; XVII, 42, 43; XXIV, 11; XXVI, 21 á 34.— Yesht XIII, 49, 65, 66, 76. — Había también *fravashis* ó genios protectores de los vivos.

8 Vend., III, 54; VIII, 254, 258 á 261; XIV, 5, 6, 19 á 25; XV, 132; XVIII, 43 á 50, 54 á 64. — Visp., XI, 19.—Yasna, VII, 43; XIV, 4; XXIV, 12; XXXVI, 2; LXI. — Yesht XIV, 55; XXII, 13.

9 Vend., III, 30, 43; VI, 101 á 106. — Yasna, LXIV, 30.

la leyenda, provenían de otros tantos hijos de Zoroastro, sus fundadores y primeros jefes [1]. Constituían la primera clase los *atharvans*, los sacerdotes del fuego, los Magos [2]. En varios pasajes del *Avesta* se condenan los abusos de la magia [3]. El centro de los Magos era Ragha [4]. Componían la segunda clase del pueblo iranio los *rathaestas* ó guerreros [5]. La tercera clase estaba formada por los *vastryas, fshuyants*, ó cultivadores-pastores [6], y comprendía además los artesanos [7]. En último lugar estaban los esclavos [8]. Las tres clases tenían sus respectivos jefes, denominados *Ratus* [9].

El *Avesta* nos presenta también con toda claridad la división del país en *nmanas*, casas ó familias[10]; *vis*, en griego *Komi*, las aldeas[11]; *zantus*, en griego *genos*, las tribus[12], y *danhus*, los distritos ó regiones[13]. Cada una de las aldeas, tribus y comarcas tenía un jefe, que se lla-

1 Vend., II, 143. — Yasna, XXVI, 17.

2 Vend., V, 87; XIII, 125 á 130; XIV, 8, 26 á 31.—Visp., III, 16, 19, 29.—Yasna XI, 18; XIV, 7, 9; XIX, 46, 48. — Yesht, XIII, 88, 89; XVI, 17; XIX, 54; XX, 6. — Gah, IV, 7.

3 Vend., I, 55; XXI, 37. — Yasna, VIII, 7; LXIV, 30.

4 Yasna, XIX, 51.

5 Vend., V, 89; XIII, 125, 131 á 134; XIV, 32 á 40. — Visp., III, 16, 29. — Yasna, XI, 18; XIV, 6; XIX, 46, 48.—Yesht, XIII, 88, 89; XX, 6.—Gah, IV, 7.

6 Vend., V, 91; XIII, 125, 135 á 138; XIV, 41 á 49; XVIII, 46, 47. — Visp., III, 16, 29.—Yasna, XI, 18; XIV, 5, 9; XIX, 46, 48. — Yesht, XIII, 88, 89; XX, 6. — Gah, IV, 7.

7 Vend., III, 86; VI, 105; VIII, 262 á 266; XIV. — Yasna, XIX, 46, 48.

8 Vend., IV, 10, 20, 21, 32, 48, 144; IX, 152; XIII, 125, 139 á 142; XVIII, 60.

9 Yasna, XIV, 5, 6, 7.

10 Vend., IV, 140, 141; VII, 106, 110; VIII; IX, 150; XVIII, 43 á 45.—Visp., III, 17.—Yasna, XIV, 1; XIX, 50; XXVI, 2; XXXI, 16, 18.—Yesht, X, 87; XIII, 66, 150, 151. — Gah, IV, 7.

11 Vend., VII, 107, 111; IX, 149.—Visp., III, 17.—Yasna, XIV, 1; XIX, 50; XXVI, 2; XXXI, 16, 18.—Yesht, X, 87; XIII, 49, 66, 150, 151.—Gah, IV, 7.

12 Vend., I, 60; VII, 108, 112; IX, 148. — Visp., III, 17. —Yasna, XIV, 1; XIX, 50; XXVI, 2; XXXI, 18.—Yesht, X, 84, 87; XIII, 66, 150, 151.—Gah., IV, 7.

13 Vend, VII, 9, 113; IX, 147.—Visp., III, 17.—Yasna, XIV, 1; XIX, 50; XXVI, 2; XXXI, 16, 18.—Yesht, X, 8, 83, 84, 87, 145; XIII, 66, 150, 151.—Gah, IV, 7.

maba *paiti* [1]. Había también la *danhusasti*, que podía significar reunión de comarcas, ó poder sobre los varios distritos [2]. El jefe supremo, rey, se denominaba *Khshathra* [3].

Sobre la organización de la propiedad no nos ofrece noticias concretas el libro sagrado del Zoroastrismo, ni tampoco las hallamos en los autores griegos. Sin embargo, si atendemos á las creencias religiosas, antes notadas, de los medo-persas, el culto de los manes y del hogar doméstico; si nos fijamos en la gran importancia que se da á la agricultura en el *Avesta* [4], y sobre todo si tenemos en cuenta algunos importantes pasajes de este mismo libro [5], habremos de convenir en que existía la propiedad individual de las casas y de las tierras, por más que no podamos precisar sus verdaderos límites ni sus relaciones con las clases y los poderes de la sociedad avéstica.

El *Avesta* enumera seis especies de convenciones: la primera es la que se contrae por la simple palabra; la segunda es la que se contrae por un apretón de manos; la tercera es la que tiene por objeto una cosa del valor de una cabeza de ganado; la cuarta es la que tiene por objeto una cosa del valor de una bestia de tiro; la quinta es la que tiene por objeto una cosa del valor de un hombre; la sexta es la que tiene por objeto una cosa del valor de una tierra [6].

Aparte de estas y algunas otras interesantes noticias,

1 Gah, IV, 7.

2 Yesht, X, 87.

3 Vend., I, 78. — Yasna, XLV, 1, 11. — Yesht, XIX.

4 Vend., III, 13, 14, 17, 20, 77 á 81, 84 á 121; VII, 92, 93.—Yasna, XXXII, 10. — Yesht, XXII, 13.

5 Vend., III, 6 á 10, 118; IV, 11, 12, 22, 23, 34, 51, 52, 140, 141; XIV, 58 á 64; XVIII, 66.

6 Vend., IV, 4 á 12.—Vid. Vend., III, 147; IV, 1 á 3, 13 á 53, 126 á 129, 164 á 168.

la escasez de datos que en dicho libro existe acerca de los contratos no nos permite afirmar si entre los que conocieron los antiguos medo-persas debe contarse el censo enfitéutico.

CAPÍTULO VII

Iberos [1]

I.—Iberos del Cáucaso.

“La Iberia—dice Estrabón [2]—nos ofrece el aspecto de un país singularmente rico y populoso, á juzgar por el número de sus ciudades y aldeas, por el empleo que allí se ha hecho de la teja en las cubiertas, por la disposición arquitectónica de las habitaciones y, en fin, por la existencia de *agoras* y otros lugares destinados á los demás servicios públicos.

„El llano es habitado por la parte de la población ibérica que está dedicada más especialmente á la agricultura y que tiene gustos más pacíficos. Estos iberos del llano han adoptado desde hace tiempo el traje y las costumbres de los armenios y de los medos; pero el mayor número, que constituye el elemento más belicoso de la nación, habita con preferencia en la montaña. Allí viven á la manera de los escitas y de los sármatas, de quienes son vecinos y hasta cierto punto hermanos, sin renunciar por ello del todo á los trabajos agrícolas, y pueden poner en pie de guerra, al primer tumulto ó ruido, muchos miles de soldados reclutados entre ellos y entre los iberos del llano.

1 Vid. E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. I, París, 1887, Int., cap. I, § 2.

2 *Geog.*, lib. XI, cap. III.

„La población de la Iberia se divide en cuatro clases. Una de éstas, y la primera jerárquicamente, tiene el privilegio de elegir los reyes en su seno, lo que se verifica según el orden de proximidad con relación al rey difunto, y también según la edad, pues el nuevo rey debe siempre ser el de más edad de los individuos de su familia, así como el que le sigue en edad tiene de derecho el primer puesto en la administración de justicia y el mando del ejército. La segunda clase es la de los sacerdotes, los cuales, independientemente de sus funciones sagradas, ejercen la función especial de conocer de las cuestiones surgidas con los pueblos vecinos. La tercera clase comprende los guerreros y los labradores, y la cuarta los hombres del pueblo, que son todos esclavos del rey y destinados, como tales, á los diferentes trabajos que requiere la vida material. Añadamos que los bienes de cada familia pertenecen en común á todos sus individuos; pero el de más edad tiene de derecho la administración de los mismos bienes.„

II.—Iberos de España [1].

A. Turdetanos [2]

Las primeras noticias que los antiguos tuvieron de nuestra patria fueron debidas á los fenicios, que

1 Vid. Diodoro Sículo, lib. v, caps. xxxv á xxxviii.

2 La Turdetania, ó comarca regada por el Betis (h. Guadalquivir), tenía por límites, al O. y al N. el curso del Anas (h. Guadiana); al E. una porción desprendida del territorio carpetano y toda la Oretania, y al S. una faja estrecha de litoral, comprendida entre Calpé y Gadira (h. Cádiz), que estaba ocupada por una parte de la nación bastetana, y después el mar hasta el Anas. Podían también comprenderse en la Turdetania los Bastetanos, de que se ha hablado, así como los Celtas de la otra parte del Anas, y alguna otra población limítrofe. (Estrabón, *Geog.*, lib. iii, cap. ii, pr.)

dueños de la mejor parte de la Iberia y de la costa de África desde antes de la época de Homero, estuvieron en posesión de esas comarcas hasta la destrucción de su imperio por las armas romanas [1].

La sujeción de esta parte de la Iberia á los fenicios fué tan completa, que aun en tiempo de Estrabón, como él mismo nos advierte [2], en la mayoría de las ciudades de la Turdetania y de las comarcas vecinas el fondo de la población era de origen fenicio.

Comparados con los otros iberos, los turdetanos eran reputados como los más ilustrados, pues tenían una literatura propia, historias ó anales de los antiguos tiempos, poemas y leyes en verso que databan, según ellos decían, de seis mil años [3]; pero las otras naciones ibéricas tenían también su literatura, ó mejor dicho, sus literaturas, puesto que no todas hablaban la misma lengua.

En la Turdetania existían el oráculo de *Menesthea* y el templo de la diosa *Phosphora* ó *Lucífera*, llamada también *Lux dubia*, ó tal vez *divina* por alusión á Venus [4].

Los primeros griegos que visitaron la Iberia fueron los fócios de Jonia. En sus viajes á Tartesso [5], trabaron amistad con un rey de esta comarca llamado

1 Estrabón, lib. III, cap. II, § 14.

2 Lib. III, cap. II, § 13.

3 Est., lib. III, cap. I, § 6: algunos autores entienden este pasaje de Estrabón en el sentido de que las leyes á que él mismo se refiere constaban de 6.000 versos.

4 Est., lib. III, cap. I, § 9. En el promontorio sagrado (h. Cabo San Vicente), punto extremo del Occidente en el país de los cuneos, vió el griego Artemidoro grupos aislados de tres ó cuatro piedras, que los visitantes, para obedecer á una costumbre local, volvían en un sentido y luego en otro, después de haber hecho encima ciertas libaciones. (Est., lib. III, cap. I, § 4.)

5 La Bética ó Turdetania. Vid. Est., lib. III, cap. I, § 6; cap. II, §§ 11 y 12.

Arganthonio [1], que reinó durante ochenta años y murió cuando tenía ciento veinte. Tal adhesión profesaba á los fócios, que les instó primeramente para que dejasen la Jonia y fueran á establecerse en la parte de sus estados que mejor les pareciera; y no habiendo podido conseguirlo, les dió una considerable suma de dinero para ayudarles á rodear su ciudad de murallas, en los tiempos en que el poder de los medos, más fuerte cada día, les amenazaba [2].

El número de pueblos de la Turdetania era, según parece, de doscientos, entre los que se contaban como más principales Córduba, Hispalis y Asidigis, así como la antigua Gadira, cuyos isleños tenían habitualmente sus asambleas en la ciudad de Asta, porque estaba muy cerca del puerto de dicha isla [3].

Las riberas del Betis eran la parte más poblada de toda la comarca: los campos que lo rodeaban eran cultivados con mucho esmero, y para mayor delicia, la vista se posaba allí sobre bosques y plantaciones de toda especie, admirablemente cuidadas [4]. De la Turdetania se exportaba trigo, vino en grande escala, mucho y excelente aceite, cera, miel, pez, y grano de Kermes y del cinabrio, en abundancia. Entre sus industrias sobresalían las construcciones navales, hechas con maderas del país, las salazones y los tejidos. La importancia que alcanzaban las exportaciones de la Turdetania se demuestra por el fuerte tonelaje y el gran número de los buques turdetanos que se veían en Dicearca y en el puerto de Ostia, arsenal marítimo de Roma [5]. Otra riqueza importante del país eran sus

1 Contemporáneo de Ciro, 560 á 529.
2 Herodoto, lib. I, § 163.
3 Est., lib. III, cap. II, §§ 1 y 2.
4 Est., lib. III, cap. II, § 3.
5 Est., lib. III, cap. II, § 6.

muchas y abundantes minas de oro, plata, cobre y hierro, que eran propiedad de los particulares, excepto las de oro, que, en su mayor parte, pertenecían al Estado [1].

A la ventaja de poseer un país tan rico juntaban los turdetanos la cultura y la suavidad de sus costumbres [2].

III.—Iberos de Aquitania [3].

En el país de los *senones* se llamaban *soldurios* unos soldados que se adherían á un gran señor y que tenían parte en su buena y su mala fortuna, siguiéndole en vida y en muerte. Si perecía, ellos perecían con él, ó se daban la muerte por sí mismos después de su derrota. Jamás uno solo faltó á este compromiso: era un punto de honor, al que se sacrificaban siempre con fidelidad [4].

1 Est., lib. III, cap. II, §§ 8, 9 y 10.

2 Est., lib. III, cap. II, § 15.

3 "La Galia Aquitania se extiende del Garona á los Pirineos, y á la parte del Océano que baña la España: está situada entre el Poniente y el Norte.„ (Cesar, *De Bel. Gal.*, lib. I, § 1).—Según este mismo autor, loc. cit., los aquitanos difieren de los celtas en lenguaje, costumbres y leyes. Estrabón dice que los aquitanos difieren de los galos en la constitución física y en el idioma, que se acercan mucho más al tipo ibero: lib. IV, cap. I, § 1; cap. II, § 1.

4 César, ob. cit., lib. III, § 22.

CAPÍTULO VIII.

Celtas.

I.—Celtas de España.

A. Lusitanos [1].

Al norte del Tajo se extendía la Lusitania, habitada por la más poderosa de las naciones ibéricas, la que entre todas detuvo por más tiempo las armas romanas. Treinta pueblos diferentes ocupaban la comarca comprendida entre el Tajo y la frontera de los artabros; pero aun cuando esta comarca fuera naturalmente rica en frutos y en ganado, así como en oro, plata y otros metales, los más de dichos pueblos renunciaron á sacar partido de tales riquezas naturales, para vivir del pillaje, habiendo siempre estado en guerra, ya entre sí, ya con sus vecinos de la otra parte del Tajo, hasta que los romanos pusieron término á ese estado de cosas, haciendo descender al llano los pueblos de la montaña y reduciendo la mayor parte de sus ciudades á la condición de simples aldeas, al mismo tiempo que fundaron algunas colonias entre ellos. Los montañeses fueron, como se comprende, los que empezaron el desorden: habitantes de un país triste y salvaje, y poseyendo apenas lo necesario, habían llegado á codiciar el bien de sus vecinos. Estos, por su parte, habían tenido que abandonar su propio trabajo para rechazarles; y como ellos también se habían puesto á guerrear en vez de

1 La Lusitania tenía por límites al Mediodía el Tajo, al Oeste y al Norte el Océano, y al Este las posesiones de los Carpetanos, Vetones, Vacceos y Calaicos, y otros pueblos de poca importancia. Algunos autores comprenden entre los pueblos lusitanos esas mismas tribus limítrofes (Estrabón, lib. III, cap. III, § 3).

cultivar la tierra, su país, falto de cuidados, no producía absolutamente nada, ni aun los frutos que le eran naturales, y estaba convertido en una verdadera guarida de bandidos [1].

Los lusitanos hacían frecuentes sacrificios á los dioses y examinaban las entrañas, sin arrancarlas del cuerpo de la víctima, consultando también en ciertos casos las entrañas humanas, para lo cual se servían de sus prisioneros de guerra, á los que á menudo cortaban la mano derecha para ofrecerla á los dioses [2].

B. Calaicos, Astures y Cántabros.

Todos esos montañeses son sobrios, no beben más que agua, duermen en el suelo, se alimentan principalmente de carne de macho cabrío. En sus sacrificios al dios Marte inmolan también esta especie de animales, así como prisioneros de guerra y caballos. En el interior de las tierras no se conoce la moneda, y el comercio se hace por permuta, ó bien por medio de pequeños pedazos de plata, que se dan en pago de lo que se compra. Las ceremonias del matrimonio son las mismas que en Grecia. Entre esos pueblos son muy frecuentes los grandes banquetes de familia, en que se consume el poco vino que el país produce. Para comer se sientan en sitiales de piedra que hay alrededor de las paredes, y los convidados ocupan su lugar según la edad y la categoría. Antes de la expedición de Bruto, esos pueblos se servían de barcos de cuero para atravesar los estuarios y estanques de su país; después empezaron á tener canoas vaciadas en un solo tronco de árbol [3].

Entre los cántabros es costumbre que el esposo

1 Est., lib. III, cap. III, § 5. — Diod. Síc., lib. V, § 34.
2 Est., lib. III, cap. III, § 6.
3 Est., lib. III, cap. III, § 7.

aporte dote á su mujer, y que las hijas hereden, con la obligación de casar á sus hermanos, lo que constituye una especie de *gynecocracia* [1].

C. Celtas en general.

En general los celtas vivían dispersos en aldeas y estaban menos adelantados que los iberos [2].

Las mujeres celtas trabajaban la tierra; á menudo parían en los campos junto á un riachuelo, en cuya corriente lavaban al recién nacido. Apenas acababan de parir, cedían el lecho á su marido y le servían [3].

D. Celtíberos [4]

Los celtíberos fueron reputados durante mucho tiempo como los más feroces de todos los pueblos que habitaban la península ibérica [5], tal vez por la resistencia heroica que opusieron los numantinos al triunfo de las armas romanas.

Según algunos autores, los calaicos eran ateos; pero los celtíberos y los pueblos que los limitaban al Norte tenían una divinidad sin nombre, á la que rendían culto, formando todos los meses, por la noche y en la época del plenilunio, coros y danzas que se prolongaban hasta la mañana y en las cuales tomaban parte todos los individuos de la familia, frente á la puerta de sus casas [6].

Lo que se lee en Posidonio, que Marco Marcelo pudo levantar en Celtiberia un tributo de 600 talentos, hace

1 Est., lib. III, cap. IV, § 18.
2 Est., lib. III, cap. II, § 15.
3 Est., lib. III, cap. IV, § 17.
4 Ocupaban las comarcas del centro de España.
5 Est., lib. III, cap. II, § 15.
6 Est., lib. III, cap. IV, § 16.

pensar que los celtíberos formaban una nación numerosa y rica, bien que habitasen una comarca poco fértil [1].

Algunos autores cuentan de los *Vetones* que, los primeros de entre ellos que pusieron el pie en un campo romano, viendo á los centuriones ir y venir para pasearse, les creyeron locos y quisieron volverles á sus tiendas, pues no concebían que los hombres, cuando no guerreaban, pudiesen hacer otra cosa más que permanecer en su sitio tranquilamente sentados ó acostados [2].

Los *Vacceos* cada año se repartían las tierras, las cultivaban y recogían los frutos en común; luego distribuían á cada uno su parte, y tenía pena de muerte el labrador que distrajese alguna porción de la cosecha [3].

En fin, no había como los *Iberos* para sacrificarse en obsequio de aquellos á quienes eran adictos, hasta recibir la muerte por su causa [4].

II.— Galo-celtas [5].

"En la Galia [6], no sólo todas las ciudades, villas y aldeas, sino también casi todas las familias están divididas en varias facciones, á cuya cabeza figuran los

1 Est., lib. III, cap. IV, § 13.
2 Est., lib. III, cap. IV, § 16.
3 Diod. Síc., V, 34.
4 Est., lib. III, cap. IV, § 18.
5 Fuentes: — César, *De bello gallico.* — Tácito, *Germ.*, caps. XXVIII. XLII.—Estrabón, lib. XII, cap. V, § 1.—Diodoro Sículo, lib. V, capítulos XXIV á XXXII.—E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. I, París, 1887, Int., cap. I, § 3; 1.ª part., caps. I á VII, §§ 8 á 23.
6 «La Galia se divide en tres partes: la una está habitada por los Belgas, la otra por los Aquitanos, la tercera por los que en su lengua se llaman Celtas y en la nuestra Galos. Todos estos pueblos difieren entre sí de lenguaje, de costumbres y de leyes. Los Galos están separados de los Aquitanos por el Garona, de los Belgas por el Marne y el

que tienen más crédito entre ellas. Esos son los que ejercen á su arbitrio el soberano poder; en los consejos hacen resolver lo que les place; parece que antiguamente las cosas fueron establecidas bajo ese pie para defender á los pequeños de la opresión de los grandes, porque cada uno cuida de proteger á los que son de su partido, impidiendo que sean atropellados, sin lo que él mismo perdería toda su autoridad. Lo propio sucede en el gobierno general de la Galia, pues todas las naciones están divididas en dos partidos [1].

„En toda la Galia no hay más que dos clases de personas que gocen de alguna estima y consideración, porque el pueblo es casi mirado como esclavo, no puede nada por sí mismo y no entra en ningún consejo; los más, cuando están agobiados de deudas y de impuestos, ú oprimidos por la violencia de los grandes, se adhieren á alguno que tiene sobre ellos la misma autoridad que un dueño sobre sus esclavos. Esas dos clases de personas respetadas son los Druidas y la nobleza. Los primeros están encargados de las cosas divinas, de los sacrificios, tanto públicos como particulares, y explican lo que se refiere á la religión; ellos cuidan de la instrucción y de la educación de la juventud, que les respeta mucho; ellos se informan de todos los altercados, así públicos como particulares; si se comete algún homicidio, si se suscita alguna contienda entre los herederos, si se disputa sobre los límites de un campo [2],

Sena..... La parte de las Galias habitada, como hemos dicho, por los Galos, comienza en el Ródano y está limitada por el Garona, el Océano y la frontera de los Belgas; del lado de los Secuanos y de los Helvecios se extiende hasta el Rhin y se dirige hacia el Norte.» (Cés., *De bel. gal.*, lib. I, § 1.)

1 Cés., op. cit., lib. VI, § 11.

2 Según Garsonnet, *Hist. des loc. perp.*, París, 1879, pág. 34, lo que dice César de las cuestiones de límites no es un argumento decisivo en favor de la propiedad individual, pues en la India, que es como la

ellos son los que juzgan, ellos son los que determinan las penas y las recompensas. Si alguno rehusa someterse á sus decisiones, es excluído de la participación en sus sacrificios: esta pena se considèra entre ellos la más grave de todas; el que la merece es mirado como un impío y un criminal, y todo el mundo le abandona, nadie quiere verle ni hablarle; se le mira como un hombre cuya enfermedad es contagiosa, y nadie quiere acercarse á él; no se le hace justicia, ni se le tributa ningún honor. Todos los Druidas tienen un solo jefe, cuya autoridad es absoluta. Muerto él, le sucede el más importante de los que le sobreviven; si hay varios pretendientes, el negocio se decide entre ellos por elección, y alguna vez por las armas. Todos los años, en una época fijada, se reúnen en un lugar sagrado del país de los carnutos, que se considera el centro de la Galia: los que tienen alguna cuestión, de todas partes se dirigen allí y se someten á sus decisiones. Créese que su institución viene de la Gran Bretaña, de donde ha pasado á la Galia: "de esto proviene que los que en la actualidad—dice César—quieren conocerla mejor, hacen en su mayor parte un viaje á aquel país [1]."

tierra clásica de la propiedad colectiva, los habitantes de la aldea marcaban con señales los límites de su territorio. Glasson, ob. cit., página 118, dice que el hecho de que los Druidas conociesen de las acciones sobre límites implica necesariamente la existencia de la propiedad territorial, pero sin que se pueda afirmar si esta propiedad era individual ó existía en provecho de la familia. De todos modos, la comunidad de las tierras fuera de la familia no existía, como lo reconocen ambos autores, siendo de notar que la limitación de los campos, de que habla César, es un poderoso argumento en el sentido de la propiedad privada, y aun individual, pues en la India, no sólo tenía límites el territorio de la aldea, sino también el de cada heredad en particular, que era de dominio privado, según hemos visto en el cap. I, notas 8 y 9 de la pág. 23.

1 Op. cit., lib. VI, § 13.

„Los Druidas no van á la guerra, y están exentos de todas las cargas y contribuciones. Tantos privilegios mueven á muchos á afiliarse entre ellos. Se dice que aprenden de memoria un gran número de versos; algunos permanecen desde los veinte años bajo la disciplina de sus maestros, que no permiten que esos versos se escriban, aunque en casi todos los otros asuntos, ya públicos, ya privados, se sirven de los caracteres griegos. Me parece— dice César— que han adoptado la costumbre de no hacer escribir esos versos por dos razones: la primera, porque no quieren que el vulgo conozca sus misterios; la segunda, por temor de que sus discípulos, teniendo esos versos escritos, cultiven menos su memoria; y efectivamente, sucede casi siempre que, cuando se tienen las cosas escritas, se aprenden con menos aplicación. Una de sus principales máximas es que el alma no muere nunca, sino que á la postre pasa de un cuerpo á otro, lo que creen muy útil para excitar á la virtud y para hacer despreciar la muerte. Tratan aún de varias otras cosas: de los astros y su movimiento, de la magnitud y extensión del universo, de la naturaleza de las cosas, de la grandeza y el poder de los dioses inmortales, y las enseñan á la juventud [1].

„ El otro orden es el de los nobles, cuya costumbre es tomar el partido de las armas cuando hay guerra, y antes de la llegada de César la había casi todos los años, sea para atacar, sea para defenderse. Cuanto más considerable es el linaje y el patrimonio de cada uno de ellos, tanto mayor es el número de sus vasallos y servidores [2]: esta es la única señal de distinción que conocen [3].

1 Cés., op. cit., lib. VI, § 14. La magnífica descripción que César hace de los Druidas galos nos recuerda involuntariamente á los Brahmanes de la India.

2 *Ambactos clientesque.*

3 Cés., op. cit., lib. VI, § 15.

„ Toda la nación galaica está entregada á la religión: los galos, en sus grandes enfermedades y en los peligros en que se encuentran durante la guerra, no ponen dificultad en inmolar víctimas humanas, ó en hacer voto de sacrificarlas, y para esto se sirven de los Druidas; creen que no pueden aplacar á sus dioses sino ofreciéndoles vida por vida; hasta han instituído sacrificios públicos de esta especie; otros tienen estatuas de mimbre de un tamaño enorme, que llenan de hombres vivos y las encienden, haciéndoles espirar en las llamas; prefieren para esto á los ladrones y bandidos y á los culpables de cualquier otro delito; creen que el sacrificio de semejantes hombres es mucho más agradable á sus dioses, pero cuando les faltan les sustituyen con inocentes [1].

„ Entre sus dioses, Mercurio es el que más reverencian; le han levantado muchas estatuas; le creen el inventor de las artes, el guía y el conductor de los viajeros en los caminos y en las travesías, el patrón de los comerciantes. Después de él, los dioses más venerados son Apolo, Marte, Júpiter y Minerva, de los cuales piensan á poca diferencia lo mismo que los otros pueblos: creen que Apolo aleja las enfermedades, que Minerva preside á las artes, que Júpiter tiene el imperio del cielo y que Marte es el árbitro de la guerra. Muy á menudo hacen voto de consagrar á Marte los despojos del enemigo, y después de la victoria le sacrifican el ganado que han cogido; el resto se deposita en un sitio destinado al efecto, y se ven en muchas poblaciones esos depósitos en lugares consagrados. Raramente ocurre que, con menosprecio de la religión, alguno oculte el botín que ha hecho, ó se atreva á distraer alguna cosa de lo que ha sido puesto en depósito:

1 Cés., op. cit., lib. VI, § 16.

semejante crimen lleva en sí los más crueles castigos [1].

„ Los galos se dicen descendientes de Plutón; es una tradición que les viene de los Druidas; por esto cuentan el tiempo por el número de las noches, y no por el de los días; sea que comiencen los meses ó los años, ó que hablen del tiempo de su nacimiento, la noche precede siempre al día. Cuanto á los otros usos, los galos no difieren casi de los demás sino en que no permiten á sus hijos comparecer ante ellos en público hasta que se hallan en edad y estado de tomar las armas; creen que es indecoroso que sus hijos de poca edad se muestren públicamente en su presencia [2].

„ Un hombre, cuando se casa, está obligado á poner en la comunidad una suma igual al valor de lo que ha recibido por la dote de su mujer. Se redacta un estado de todo ello, y los frutos se ponen aparte; esos dos capitales y lo que los mismos han producido corresponden al sobreviviente. El padre tiene poder de vida y muerte sobre sus hijos. Cuando un hombre de distinción muere, sus parientes se reúnen, y si su mujer infunde sospechas, se la sujeta al tormento, como á un esclavo; si se halla convicta, se la quema, después de haberle hecho sufrir los más crueles suplicios. Los funerales son magníficos y suntuosos con relación al país; en ellos se quema todo lo que el difunto estimaba, hasta los animales, y no hace mucho tiempo—dice César—que los esclavos y los libertos que el difunto había amado eran echados al fuego con su cuerpo. „ [3]

Creemos con Glasson [4] que el germen del censo enfitéutico no se encuentra en los *Comentarios* de César,

1 Cés., op. cit., lib. vi, § 17.
2 Cés., op. cit., lib. vi, § 18.
3 Cés., op. cit., lib. vi, § 19.
4 Op. cit., t. i, p. 119.

que contienen las más numerosas é importantes noticias que poseemos sobre el derecho galo-celta, ni se encuentra tampoco en los demás escritos antiguos que al mismo derecho se refieren; pero, por nuestra parte, no podemos menos de ver en los *soldurii* y en los *ambacti*, de que nos habla César, el germen de la feudalidad, pues *la base* del derecho feudal no consiste precisamente en la concesión de una tierra á cargo de servicio ó renta, sino más bien en el vínculo personal de fidelidad establecido entre el señor y el vasallo; á más de que, existiendo entre los galos del tiempo de César la propiedad privada, nada se opone á que con dicha relación personal se uniera la concesión de una tierra á título de feudo.

III.— Celtas de la Gran Bretaña [1].

" El interior de la Gran Bretaña está habitado por pueblos que, desde la más remota antigüedad, pasan por ser oriundos del país. La costa, al contrario, se halla enteramente ocupada por belgas, los cuales abandonaron su país por el amor de la guerra y el deseo del botín, y se establecieron en esta parte de la Gran Bretaña, que conquistaron, y en la que han conservado casi todos el mismo nombre que llevaban en las Galias. La población es inmensa; las casas están edificadas, con poca diferencia, á estilo de los galos; el ganado es muy común, y no tienen más moneda que el cobre, ó pedazos de hierro de cierto peso. Se encuen-

1 Fuentes: — César, *De bello gallico*, lib. v, §§ 12 á 23. — Diod. Sic., lib. v, caps. xxi y xxii.— Spyridión G. Zézas, *Essai historique sur la législation d'Angleterre depuis les temps les plus reculés jusqu'au* xii *siècle*, París, 1863, Introd.— E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre*, t. i, París, 1882, 1.ª part., capítulo i, § 1.

tran minas de estaño en el interior de la isla, y minas de hierro en la costa; el cobre les viene del extranjero. En dicho país crecen árboles de todas clases, á excepción del haya y el abeto. Los bretones creen que no les está permitido comer liebre, ni gallina, ni pato, pero los tienen para su recreo. El clima es más templado y el frío menos riguroso que en las Galias [1].

„ Los más civilizados de esos pueblos son los habitantes de *Cantium* [2], cuyo país es marítimo; sus costumbres se parecen mucho á las de los galos. Respecto á los que habitan el interior del país, los más no siembran sus tierras, se alimentan de leche y de la carne de sus ganados, y se visten de pieles. Todos los bretones se pintan el cuerpo de verdemar, lo que les da un aspecto horrible en los combates; dejan crecer sus cabellos, y se afeitan todo el cuerpo, á excepción de la cabeza y del labio superior. Las mujeres, en esos pueblos, son comunes entre diez ó doce, sobre todo entre los hermanos y los parientes [3]; si tienen hijos, pertenecen al que primero se ha casado con la madre de los mismos [4].„

IV.—Celtas de Irlanda [5].

El más antiguo monumento que conocemos de la jurisprudencia irlandesa es el *Senchus Mor*, gran recopilación de antigüedades [6], que en su forma escrita data de mediados del siglo V de nuestra era, y en su

1 Cés., op. cit., lib. V, § 12.

2 País de *Kent*.

3 Esta costumbre indica la existencia de la comunidad de bienes en la familia.

4 Cés., op. cit., lib. V, § 14.

5 Fuentes:—Sumner Maine, *Études sur l'histoire des institutions primitives*, trad. par Durieu de Leyritz, París, 1880.—H. D'Arbois de Jubainville, *Études sur le droit celtique, Le Senchus Mor*, París, 1881.

6 Literalmente *Senchus* significa antigüedad, y *Mor* grande.

primitiva forma oral es muy anterior á la expresada fecha [1].

Lugus, el dios irlandés, es el dios céltico que César consideró idéntico al Mercurio romano, es el inventor de todas las artes [2]. En la feria de Tailtiu, que se celebraba el día primero de Agosto, dedicado al dios Lug, se daban en matrimonio las mujeres, cuyo precio de venta (*coibche*) pertenecía en totalidad al padre cuando su hija se casaba por vez primera; cuando se casaba por segunda vez, el padre tenía los dos tercios del precio; al tercer matrimonio la parte del padre era reducida al tercio, y así iba disminuyendo hasta el veintiuno, en que se suprimía. Estos matrimonios eran los celebrados entre personas de igual condición.

La mujer que no llevaba nada al matrimonio y cuyo marido tenía bienes, no solía permanecer más que un año con su esposo, y al cabo del año le dejaba para pasar á los brazos de otro. La fiesta de *Belltené*, en

1 En 1865, 1869 y 1872 el Gobierno de Irlanda publicó dos volúmenes y parte del tercero de las *Ancient laws and institutes of Ireland*, cuyo trabajo, además de la traducción inglesa, contiene tres elementos: el más antiguo es el texto del *Senchus Mor*; el que le sigue por orden de fechas es la Introducción; la glosa es el más reciente. Según la Introducción, el *Senchus Mor* existía ya antes de la misión de San Patricio, quien parece llegó á Irlanda hacia el año 432 de nuestra era. Lo conservó la asociación de los recuerdos de dos ancianos, la transmisión de uno á otro, la relación de los poetas. El antiguo derecho fué revisado por una comisión de nueve miembros, de que San Patricio formaba parte. El texto actual, producto del trabajo de la comisión, es el primitivo, anterior á San Patricio y ligeramente modificado por la influencia de este Apóstol de Irlanda. Sobre el año 800 parece haber sido escrito por vez primera. El *Senchus Mor* se divide en siete partes, que tratan respectivamente del embargo, fianza, contrato de educación y aprendizaje, *cheptel* libre, *cheptel* servil, contrato de sociedad y principalmente el matrimonio, y validez de los contratos.

2 Los *Lugoves*, á quienes el Colegio de zapateros de Osma, en España, dedicó un monumento (*Corpus inscriptionum latinarum*, t. II, núm. 2.818), son idénticos al *Lug* irlandés.

1.° de Mayo, era la época ordinaria en que esas uniones pasajeras se formaban y concluían.

El divorcio era permitido por mutuo consentimiento.

La organización de la sociedad irlandesa, tal como se refleja en el *Senchus Mor*, tenía por base la diversidad de clases.

Había, en primer lugar, los *nemé*, la clase más reducida en número y más alta en jerarquía, en la que se hallaban comprendidas dos categorías distintas: la *flaith* y los *fer dana*. La *flaith* eran los ricos, los propietarios de ganados, y entre ellos se distinguían siete rangos ó grados *(slicht)*, á saber: el *Ri*[1]; los *Airé-forgill;* los *Airé-tuisi;* los *Airé-ard;* los *Airé-desa*; los *Bo-airé*, y los *Oc-airé*. La *Flaith*, propiamente dicha, se componía tan sólo de los cinco primeros grados; los dos últimos eran intermedios, ó elementos de enlace y transición entre la *Flaith* y los *fer dana*. Estos eran los hombres de arte, los que sin poseer ganado tenían una profesión lucrativa y mediante ella se elevaban por encima del vulgo de los *Fené* ó del pueblo. Entre los *fer dana* se comprendían los sacerdotes, los Druidas; los *filé*, videntes ó sabios, que representaban la ciencia profana en general, especialmente la poesía, y entre ellos se contaban los *brithem*, que tenían la especialidad del derecho y alguna vez parecían formar un grupo distinto; y, por último, había los músicos, los herreros, los albañiles, los guerreros de profesión. Después de los *fer dana* entraban los *fer-midba*, que componían la plebe, y en último lugar venían el esclavo *(mug)* y la esclava *(cumal)*.

Con la jerarquía social que acabamos de recordar se

1 Era el rey. Se denominaba *Ri-ruirech* el rey supremo; *Ruirech*, el rey de una de las cinco grandes provincias en que se hallaba dividido el país; *Ri tuaithé*, el rey de cada una de las *tuath* ó pequeñas provincias.

enlazaba el *enech-lann* ó *log-enech*, el precio de la cara ó del honor, el derecho á la indemnización por los insultos recibidos, que se aplicaba con arreglo á una tarifa basada en la distinción de clases y en la que se partía del principio de que la dignidad de cada uno se regulaba según su fortuna, desde el *ri-ruirech* hasta el *fer-midba* [1].

Otra doctrina enlazada con la jerarquía social es el derecho de la *flaith* sobre sus *deis* ó vasallos. Uno de los principales elementos de esa institución era el *cheptel,* casi exactamente el *cheptel* simple regulado por el Código civil francés en sus artículos 1.804 á 1.817.

Pero el *cheptel* simple no bastaba en Irlanda para crear el vasallaje. El hombre que recibía no más que un *cheptel* simple, se hacía asociado libre del arrendador, es decir, *soer-celé.* Para convertir al arrendatario en un *doer-celé* ó vasallo del arrendador, era preciso que el último pagase al primero el *enech-lann,* ó sea la cantidad que le debería como indemnización si le hubiese insultado gravemente. En este caso, el *enech-lann* toma el nombre de *set turcluidé*, y el *cheptel* el de *taurcreic.*

Así pues, el *deis* de un individuo de la *flaith* se compone de los hombres que se han hecho sus *doer-celé* ó asociados no libres, recibiendo de él: 1.°, los *set turcluidé*, que son el precio de su honor; 2.°, un *cheptel* llamado *taurcreic.* El importe de éste variaba de mayor á menor, según que el *doer-celé* fuese un *bo-airé*, un *oc-airé*, ó un *fer-midbad.* Uno de los principales efectos del contrato que nos ocupa era el de que el vasallo debía proporcionar al señor una cierta cantidad de alimentos, según tarifa, cuando el último iba á comer con el pri-

1 Esta doctrina del *enech-lann* se encuentra también en las leyes galesas y en el derecho bretón de Francia.

mero. Esos alimentos se llamaban *bes*, cuya palabra significa costumbre.

Con todo, la idea de nobleza no entra como parte en la organización social que describimos: dos personas son de igual nacimiento cuando las dos tienen la misma fortuna.

A poco que se observe échase de ver que en dicha organización no entraba como elemento generador la propiedad inmueble, sino el ganado. Aquélla pertenecía á la tribu, que la distribuía en lotes á los jefes de familia, los cuales no podían enajenarlos por ningún título.

En materia de contratación es de notar que en la antigua Irlanda no se conocía la moneda, y que cuando un *fené*, acreedor de un *nemé*, no podía obtener el pago de lo que éste le debía, iba respetuosamente á ayunar á la puerta de su deudor, sin que tuviera á su disposición ningún otro medio coercitivo.

Dados estos precedentes, es fácil comprender que el censo enfitéutico no podía hallar cabida en aquel antiguo derecho.

CAPÍTULO IX

Esparta [1]

Los dorios-heraclidas que invadieron la Laconia y se establecieron en Esparta en el siglo XII antes de nuestra era, dividieron la población en tres clases: la

1 Fuentes: — Herodoto, *Historia*, lib. I, cap. LXV; lib. V, caps. XXXIX á XLII, LXVIII; lib. VI, caps. LI á LX; lib. VII, cap. III; lib. VIII, cap. LXXIII; lib. IX, cap. LXXX. — Aristóteles, *Política*, lib. II, caps. II y VI. — Eforo, en Estrabón, *Geog.*, lib. VI, cap. III, § 3; lib. VIII, cap. V, §§ 4 y 5.—Claudio Jannet, *Les institutions sociales et le droit civil à Sparte*, 2.e éd., Paris, 1880.

de los espartanos propiamente dichos, ó ciudadanos, la de los periecos *(perioikoi)* y la de los ilotas. Los ciudadanos eran los individuos de la raza conquistadora, que aportaron como elementos de la organización social sus *triacadas*, sus *fratrias* y sus tribus. Estas eran tres: la de los *Hyleos*, la de los *Dimanes* y la de los *Pamphyleos*. Las fratrías ú *obes*, formadas por la unión de los *geni* [1] ó *patrai*, eran en número de treinta, correspondiendo diez á cada una de las tres tribus, de donde viene el nombre de triacadas con que se designaba á los *geni*.

Los ciudadanos eran los únicos que gozaban de derechos políticos. Desde su principio el Estado espartano fué monárquico hereditario, con la particularidad de que reinaron juntamente dos dinastías, fundadas por los dos jefes Euristhenes y Procles, que condujeron á los dorios á la conquista de la Laconia. Además de esa monarquía doble ó diarquía figuraron como instituciones primitivas la asamblea del pueblo ó reunión de triacadas, y las comidas públicas *(syssitias, phiditias* ó *andrias)*, que fueron regularizadas por Licurgo [2]. Este legislador, que vivió en el siglo noveno ó décimo antes de la era cristiana, instituyó los *eforos*, cuyas atribuciones en un principio eran de mera policía urbana, y la *gerontia*, compuesta de veintiocho individuos y de la que además los reyes formaban parte [3]. La gerontia constituía el Senado de Esparta, con atribuciones en lo político y jurisdicción en lo criminal. La asamblea del pueblo elegía á los gerontes de por vida entre las antiguas y distinguidas familias.

Aun cuando el origen de los periecos no está bastante precisado, tenemos por más verosímil que los

1 En singular *genos*, que corresponde á la *gens* romana.
2 Herodoto, lib. I, cap. LXV.
3 Herod., loc. cit.

individuos de dicha clase eran los habitantes de los distritos y ciudades de la Laconia, descendientes de los poseedores del territorio, á quienes los dorios-heraclidas habían sometido [1].

Los periecos de que nos habla Estrabón, con referencia á Eforo [2], tuvieron primero los mismos derechos que los espartanos, participando de los cargos y honores del gobierno, hasta que Agis, hijo de Euristhene, les quitó ese privilegio de la *isotimia* y les redujo de esta suerte á la condición de simples tributarios de Esparta.

En esta última situación, los periecos eran considerados como helenos y hombres libres, hasta el punto de que les era permitido tomar parte en los juegos olímpicos y servían en el ejército espartano como hoplites, á lo menos los que se dedicaban á la agricultura; tenían la integridad de los derechos de familia, y á semejanza de los ciudadanos que estaban concentrados en Esparta, los periecos vivían en poblaciones, denominadas *Komai*, que gozaban de ciertas franquicias municipales, si bien en el orden político estaban completamente sometidas á Esparta. Por más que esta última ciudad pertenecía exclusivamente á los ciudadanos, eran admitidos en ella los periecos, que ejercían allí diversos oficios, con tanto más motivo, cuanto que los ciudadanos no se dedicaban á ellos. Esos artesanos formaban cofradías, con sus héroes eponymos y sus ritos particu-

1 Este es el origen que les atribuye Jannet, ob. cit., p. 9. De lo que dice Eforo, citado por Estrabón, lib. VIII, cap. V, § 4, se desprende que los periecos eran los habitantes de las ciudades fundadas en la Laconia por los conquistadores, fuera de Esparta. No se separa mucho de esta versión la que da Isócrates en su *Panatenaico*, t. II, p. 646, ed. Auger, citado por Jannet, p. 61: A consecuencia de discordias intestinas, los espartanos más distinguidos, que habían prevalecido, redujeron al pueblo á la condición de periecos.

2 Véase la nota anterior.

lares, y en las que se transmitían por herencia los oficios, tales como los de heraldos, tocadores de flauta, cocineros, panaderos, negociantes en vino, y otros [1].

Los periecos se dedicaban también á la agricultura y eran plenos propietarios de una parte del territorio, con obligación de satisfacer á los reyes y al Estado los tributos é impuestos que les estaban señalados.

Primitivamente los reyes habían sido considerados como los propietarios de todo el país, cuando el pueblo entero no era más que una tribu patriarcal [2]. Pero ya á raíz de la conquista se hizo un primer reparto, en el que entraron como partícipes los reyes, los ciudadanos y los periecos, en cuyos distritos tuvieron los reyes desde entonces un vasto dominio. Se ignoran los detalles de aquel primer reparto, así como los de los repartos sucesivos de las tierras conquistadas, siendo, en cambio, indudable que los campos pertenecientes á los ciudadanos eran mucho mejores y más extensos que los poseídos por los periecos.

Polibio y Plutarco atribuyen á Licurgo un reparto de tierras, diciendo el segundo que el último dividió las tierras de la Laconia en 39.000 partes iguales, ó sean, 9.000 para los espartanos y 30.000 para los periecos. El silencio que respecto de este punto concreto se observa en los escritos que conocemos de autores tan antiguos y acreditados como son Herodoto, Helánico, Jenofonte, Platón, Isócrates y Aristóteles, así como las impugnaciones que en sí mismos merecen los asertos de Plutarco en la cuestión de que se trata, son razones suficientes para no admitirlos y para tener por apócrifo el contenido de ese relato [3].

1 Herod., lib. VI, cap. LX. — Jannet, ob. cit., p. 10.
2 Aristóteles, *Política*, lib. VIII, cap. VIII, § 5.
3 Sobre dicha cuestión véase el estudio de Jannet, en su obra citada, basado en Grote, *Historia de Grecia*.

Isócrates nos da algunas ideas que pueden servir para esclarecer esa cuestión. Dice así: "Después que los dorios hubieron conquistado el Peloponeso, los lacedemonios se entregaron á discordias intestinas tales como ningún otro pueblo griego las ha experimentado, según dicen los que han estudiado con esmero su historia. Habiendo prevalecido los más distinguidos entre los espartanos, no quisieron que sus antiguos adversarios viviesen en la misma ciudad y gozaran de las mismas ventajas sociales y políticas. Así pues, establecieron entre ellos una *isonomia* y una especie de democracia tal como debe existir entre los que tienen necesidad de una concordia perpetua; en cuanto al pueblo, le redujeron á la condición de periecos. Después de ello, esta tierra, que cada uno debe poseer igualmente, la dividieron de tal suerte que ellos, que formaban el menor número, tuvieron, no sólo las mejores tierras, sino también un territorio más extenso que ninguna otra ciudad griega. Por el contrario, dejaron un territorio tan estrecho y tan malo á la multitud reducida á la suerte de periecos, que á duras penas puede ganarse la vida con gran trabajo„ [1].

Jannet resume bien, á nuestro juicio, el sentido y alcance de la reforma de Licurgo, cuando dice: — " Es verosímil que los jefes de las *razas*, que eran al mismo tiempo los jefes militares, habían querido acaparar todas las tierras conquistadas. La mención de Aristóteles, respecto de que en otro tiempo los reyes de Esparta eran propietarios de todo el país, es un recuerdo de ese primer estado de cosas. La masa de los hombres libres resistía á esas usurpaciones de los jefes, y las villas aqueas, con las que se habían celebrado tratados particulares, se aprovechaban de esas

1 Isócrates, *Panatenaico*, t. II, p. 646, ed. Auger., citado por Jannet.

disensiones para levantarse. Licurgo restableció la concordia entre los espartanos de nacimiento, relajó los lazos de tribu y de gentilidad, que se habían convertido en un medio de explotación para los jefes (revolución interior á la que pueden bien aplicarse estas palabras de Herodoto: *metestise ta nomima panta)*, y, en fin, estableció esa *isonomia* de que habla Isócrates, en cuya virtud se quitaron á los ricos las tierras injustamente detentadas, para repartir entre todos los guerreros las ventajas de la conquista.

„No es menos verosímil que Licurgo, que había organizado toda la ciudad para la guerra y le había puesto como condición necesaria á su existencia la conquista incesante de nuevos países, hubo de dejar reglas para el reparto de las tierras que se conquistarían en el porvenir. Licurgo quería que el número de los ciudadanos aumentase, que se admitiera aun á los extranjeros en la ciudad; y como el ejercicio de los derechos políticos estaba subordinado al pago de una contribución en las *syssitias*, era preciso dar participación á los ciudadanos en las tierras conquistadas. „

Un escritor alemán [1] sostiene que esas especies de *assignationes*, hechas á favor de los ciudadanos en las tierras conquistadas, eran simples *possessiones* ó enfiteusis públicas, sometidas á un régimen legal diferente del que regía en los patrimonios hereditarios. Pero Jannet le contesta que en todo el derecho griego no hay ningún rastro de esas especies de beneficios militares, y que las asignaciones de tierras conquistadas hechas á los ciudadanos lo eran ciertamente en plena propiedad, añadiendo que no es creíble que los miembros del *Dimos* tuviesen ellos solos participación en las

1 Gilbert, *Studien zur altspartanischen Geschichte*, *Goettingen*, 1872, citado por Jannet.

distribuciones de tierras conquistadas, pues precisamente de ahí provinieron las grandes fortunas de la nobleza espartana.

Según Eforo [1], los ilotas eran los habitantes de Helos, que se insurreccionaron y fueron vencidos por los espartanos en tiempo del rey Agis, hijo de Euristhenes, uno de los dos jefes que sometieron, á lo menos en parte, la Laconia.

Jannet dice que los ilotas estaban quizás reducidos á esta condición desde antes de la invasión de los dorios, añadiendo que su aptitud constante para la marina puede hacer conjeturar que descendían de aquellos temibles navegantes del Peloponeso, mencionados en las inscripciones egipcias de las dinastías 19.ª y 20.ª, por haber formado parte de la confederación de los pueblos pelásgicos, que bajaron en varias ocasiones á las ciudades del Delta. De todos modos, los efectos de la conquista en la antigüedad, más que la oposición de razas, explican el origen de los ilotas, pues los mesenios vencidos fueron también reducidos á la condición de ilotas, á pesar de su origen dórico [2].

Veamos ahora cuál era esta condición.

Montesquieu [3], al establecer su conocida división de la esclavitud en real y personal, dice que los ilotas estaban sometidos, á un mismo tiempo, á estas dos especies de servidumbre. Jannet, por su parte, les llama siervos de la gleba [4]. Aquellas denominaciones no nos parecen enteramente exactas, y de todos modos podrían inducir á error. En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que los ilotas no eran esclavos en el

1 Citado por Estrabón, lib. VIII, cap. V, § 4.
2 Vid. Jannet, ob. cit., p. 12, 13, 15 in fine y 16.
3 *De l'esprit des lois*, lib. XV, cap. X.
4 Ob. cit., p. 12.

verdadero sentido de esta palabra, puesto que, si estaban privados de derechos políticos, gozaban en cambio de ciertos derechos civiles, y en particular de los derechos de familia.

Los ilotas eran la población esencialmente rural y cultivaban las tierras de los espartanos. Aun cuando debían servicios personales á los dueños de esas tierras, y particularmente el de acompañarles á la guerra como *velites*, sólo el Estado tenía jurisdicción sobre ellos para castigarles con la última pena, separarles del fundo y darles la libertad. El Estado también podía concederles el derecho de ciudadanía, lo que á los periecos no les era dable obtener.

Esclavos, propiamente dichos, existieron en Esparta, aunque pudieron ser en corto número, dado que no formaran una rueda del mecanismo social. Los ilotas eran más bien unos enfiteutas serviles. De su condición resalta este carácter con entera claridad.

Los espartanos, poseedores de grandes propiedades y alejados por ley y por costumbre de los trabajos agrícolas, para dedicarse exclusivamente á los militares y políticos, se reservaron el dominio eminente y directo sobre sus tierras, las que eran cultivadas por los ilotas mediante un canon, fijado de una vez para siempre, que estos colonos debían satisfacer en cambio del uso y disfrute, que hereditariamente les correspondía, del fundo á que estaban adscriptos, sin que el dueño tuviera facultad para separarles de él [1], aumentar la renta ni participar de las mejoras. Vese, pues, que, aparte el origen de la institución y su carácter forzoso, era un verdadero enfiteuta el ilota en tales condiciones. Cierto que las rudas costumbres de los espartanos y los abusos á que con frecuencia se entregaban, hasta llegar á la caza

1 **Estrabón, lib. VIII, cap, V, § 4.**

de hombres, hacían muy deplorable la condición de aquella clase [1].

Según Trieber [2], el carácter particular de las antiguas instituciones de Esparta era la consecuencia de un antiguo comunismo agrícola.

De lo que dejamos expuesto resulta que esta opinión no es aceptable, pues las mismas *syssitias* revelan el carácter privado de la propiedad, ya que á ellas debía cada ciudadano contribuir en proporción á su fortuna, á más de que el origen de ese instituto se encuentra en la antigua religión de la ciudad [3]. Pero en cambio es probable que existiera en Esparta cierta comunidad de pastos [4], y es seguro que existía la copropiedad en la familia. A este propósito dice Aristóteles [5]: "El legislador ha considerado con razón como cosas deshonrosas la compra y la venta de un patrimonio.„ Y Heráclito de Ponto [6] añade: "Entre los lacedemonios es deshonroso vender la tierra, y está del todo prohibido vender la tierra antiguamente poseída.„ Con motivo encuentra Jannet en este pasaje una distinción de los bienes en *propios* de la familia y *adquiridos* por otros títulos. Los *propios* se dividían por partes iguales entre los hijos varones [7], siendo frecuente la comunidad de bienes y hasta de esposa entre hermanos [8]. La hija, cuando no había hijos varones, tomaba el nombre de *epipamon* ó

1 Vid. Jannet, ob. cit., págs. 12 y sigs. Comp. Platón, *Las leyes*, lib. 1.º

2 *Forschungen zur Spartanischen Verfassungs geschichte*, Berlín, 1871, citado por Jannet.

3 Vid. Fustel de Coulanges, *La cité antique*, lib. III, cap. VII, núm. 1.º

4 Jannet, ob. cit., págs. 42, 43, 57 y 69.

5 *Política*, lib. II, cap. VI, § 6.

6 En el tomo II de los *Fragments des historiens grecs de Didot*, II, 7, citado por Jannet.

7 Plutarco, *Licurgo*, cap. VIII in fine; Aristóteles, *Política*, lib. II, cap. III, § 7.—Sobre el pretendido derecho de primogenitura en Esparta, véase Jannet, ob. cit., págs. 83 y sig.

8 Polibio, lib. XII, *De Timæo historico*, cap. VI, § 8.

epipamatis, y no heredaba propiamente, sino que, casando con su más próximo pariente, el hijo de esta unión sucedía en la herencia de su abuelo materno y se convertía, al ser mayor de edad, en tutor *(Kyrios)* de su misma madre [1].

Por lo demás, la religión de Esparta, que descansaba en el culto público y doméstico del fuego [2] y en el de los antepasados, no podía conducir á un verdadero comunismo, ni á la propiedad colectiva en general. Había, sin duda, cierta igualdad en la educación, la disciplina, la comida y el vestido [3]; había, si se quiere, una verdadera fraternidad entre los ciudadanos, que se servían indistintamente de los esclavos, caballos, perros de caza y pequeñas provisiones de los otros [4]; pero la propiedad colectiva de la tierra no tenía allí más arraigo ni había recibido mayor desarrollo que en los demás pueblos de la antigüedad.

CAPÍTULO X

Atenas [5]

Las primeras noticias históricas sobre Atenas nos presentan establecida en ella una verdadera aristocracia, á cuyo espíritu responden sus más importantes

1 Herod., lib. VI, cap. LVII. — Este mismo autor, lib. VI, cap. LXXI, y lib. I, caps. CCIV y CCV, menciona esos matrimonios de sobrino con tía y de tío con sobrina, muy frecuentes en Esparta.

2 Dion. de Halic., II, 23: *osper en tois ellinikois prytaneios istia Koini ton fratrion.* — Bæckh, *Corp. ins. gr.*, t. I, pág. 610: en Esparta había una sacerdotisa que llevaba el título de *estía poleos.* (Fustel de Coulanges, ob. cit., lib. III, cap. VI.)

3 Aristóteles, *Política*, lib. II, cap. II, § 5; lib. VI, cap. VII, § 5.

4 Aristóteles, *Política,* lib. II, cap. II, § 2. — Jenofonte, op., caps. VI y VII, cit. por Jannet.

5 Fuentes: — Herodoto, *Historia*, lib. V, caps. LXVI y LXIX. — Aris-

organismos: los Arcontes[1], el Senado del Areópago y el Tribunal de los *Ephetes*. El pueblo estaba dividido en cuatro tribus, que llevaban los nombres de los cuatro hijos de Ion, ó sean Gelión, Egicare, Argade y Hoples[2], teniendo cada una de ellas un jefe, llamado *phylarca*[3]. Las tribus eran una reunión de *fratrias*, éstas una reunión de *geni*, y el *genos* una reunión de familias. Las tribus, las fratrias y los geni estaban unidos por vínculos de origen y de religión, pues se consideraban descendientes de un autor común, á quien ofrecían los mismos sacrificios. Los Eupatridas, los jefes de los *geni* formaban la primera clase, y su poder era inmenso en aquella antigua sociedad. Theseo confió á los nobles todo lo que se refería al culto de los dioses; les dió todas las magistraturas; les encargó la interpretación de las leyes y el arreglo de todo lo que se relacionaba con la religión[4]. Al mismo tiempo eran dueños de cuantiosas riquezas y de la mayor parte de las tierras del Ática. Los pequeños propietarios del pueblo estaban agobiados con el peso de sus deudas, y muchos de ellos perdían la libertad por no poder pagarlas. No tenemos datos precisos y concluyentes para saber el modo como estaba organizada la propiedad en aquel entonces. Sin embargo, parece indudable que los pequeños propietarios del

tóteles, *Política*, lib. II, cap. IX. — Plutarco, *Vida de Solón*. — Georges Perrot, *Essai sur le droit public d'Athènes*, Paris, 1869. — Caillemer, *Le contrat de louage à Athènes*, Paris, 1869. — Rodolphe Dareste, *Les plaidoyers civils de Démosthène*, 2 vol., Paris, 1875. — E. Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*, Paris, 1879, págs. 23 á 30. — Eugène François, *De l'emphytéose*, Paris, 1883, págs. 7 á 22, 42 á 65.

1 Eran nueve: el *Eponymos*, el *Vasileys*, el *Polemarjos* y los seis *Thesmothetes*.

2 Herod., lib. V, caps. LXVI y LXIX.

3 Herod., lib. V, cap. LXIX.

4 Plutarco, *Teseo*, cap. XXIV.

pueblo tenían sus tierras en pleno dominio. Respecto á las tierras de los Eupatridas, y á las poblaciones rurales del Ática, que formaban una clase aparte [1], podemos conjeturar que estaban sometidas á una condición semejante á la de la enfiteusis servil y de los ilotas de Esparta [2]. Más tarde vemos que los atenienses, después de haber vencido á los mitilenos de Lesbos, en la guerra del Peloponeso, dividieron las tierras conquistadas en treinta mil lotes, de los cuales reservaron trescientos para los dioses, distribuyendo los restantes por sorteo entre los atenienses (*kliroyjoi*), quienes concedieron las tierras á los habitantes del país, con la obligación de pagar un canon de dos minas [3] por cada lote [4]. Los esclavos eran muy numerosos en Atenas, y además de tenerlos dedicados á los servicios domésticos los ocupaban también en las diversas industrias, que allí adquirieron gran desarrollo. Había, además, los meteques *(metoikos)* ó extranjeros residentes, privados de la mayor parte de los derechos que tenían los ciudadanos.

En el año 624 el Arconte Dracón dió algunas leyes á los atenienses. De ellas, sólo una tocante al homicidio se ha conservado [5], y respecto á las demás sabemos que tenían el mismo carácter penal que aquélla y se distinguían por su dureza, pues prodigaban las penas de muerte y de *atimia* ó degradación cívica, aplicándolas á hechos que relativamente eran de escasa impor-

1 Diodoro, lib. I, cap. XXVIII.

2 Vid. Garsonnet, ob. cit., p. 25.

3 Equivalen á 194 pesetas.

4 Diodoro, lib. XII, cap. LV. — Tucídides, lib. III, cap. L. — Garsonnet, ob. cit., págs. 26 y 27. — Jannet, ob. cit., p. 15, n. 1.

5 Se halla inserta en la oración de Demóstenes *Contra Macartatos*, y una reproducción de la misma fué descubierta en 1843. Vid. Dareste, ob. cit., t. II, p. 55 *in fine* y 56.

tancia [1]. No obstante, esa extrema severidad de los castigos respondió, sin duda, á un estado excepcional de Atenas, que se reveló bien claramente algunos años después.

A causa de haberse agravado hasta el último límite los males que de antiguo sufría la sociedad ateniense, para ponerles remedio fué elegido Arconte Solón en 594, quien encaminó sus primeras disposiciones á romper los lazos de esclavitud que tenían sujetos á los atenienses pobres. El éxito de esas medidas, que fueron el objeto de la *seisachtheia* [2], valió á Solón el encargo de dar á Atenas nuevas leyes que estuviesen en harmonía con las necesidades de aquella sociedad. Cómo cumplió Solón ese encargo de confianza, nos lo dicen el agradecimiento y la memoria perdurable que los atenienses conservaron de su legislador. Las reformas más importantes de Solón en lo político fueron la creación del Senado *probulético*, compuesto de 400 individuos elegidos por todo el pueblo, y cuya misión era preparar las deliberaciones de la Asamblea; el aumento de las atribuciones del pueblo reunido en el *Agora* para la elección y residencia de los magistrados, y el establecimiento de las cuatro clases de los *pentakosiomedimni*, *caballeros*, *zeugites* y *thetes* [3].

El sistema de gobierno organizado por Solón fué una *timocracia*, que, andando los tiempos y á partir de las reformas de Clisthenes [4], había de convertirse en una

1 Aristóteles, *Política*, lib. II, cap. IX, § 5. — Plutarco, *Solón*, capítulo XVII. — Georges Perrot, ob. cit., págs. 120 y s.

2 Literalmente significa la acción de sacudir la carga. — Diod. Síc., lib. I, part. 2, cap. LXXIX. — Plut., *Solón*, caps. XIV á XVI.

3 Aristóteles, *Política*, lib. II, cap. IX, § 2. — Plutarco, *Vida de Solón*, capítulo XVIII.

4 Herod., lib. V, caps. LXVI y LXIX. — Aristóteles, *Polít.*, lib. III, capítulo I, § 7; lib. VI (VII), cap. II, § 6.

amplísima democracia. El criterio adoptado para la composición de las cuatro clases fué el censo. Así, pertenecían á la primera clase los que cosechaban en sus tierras 500 *medimnos*[1] de grano ó 500 metretes de vino; á la segunda los que cosechaban 300; á la tercera los que cosechaban 150, y á la cuarta los que tenían una renta inferior á 150 medimnos[2]. Solón favoreció también con sus disposiciones á los extranjeros, pues dispuso que pudiera concederse la ciudadanía á los que estuviesen desterrados para siempre de su patria, y á los que se hubiesen establecido en Atenas con toda su familia para ejercer allí un oficio útil[3].

En el Derecho civil, lo más importante que hizo Solón fué la institución del testamento *(diathikai)*, que no vemos funcionar en ninguno de los derechos hasta ahora estudiados, ni se hallaba tampoco establecida entre los germanos. Antes de Solón, y por efecto de la copropiedad familiar, los bienes no podían salir en ningún caso de la familia, del genos ó de la fratría. Solón mantuvo este principio en las sucesiones intestadas, y en la sucesión de los descendientes, aun habiendo testamento; pero lo modificó en lo demás, dando la facultad de dejar los bienes á personas que no fueran del mismo origen, es decir, que no fueran parientes colaterales ni individuos de la misma genos y fratría del testador.

Respecto de las sucesiones intestadas, la ley de Solón que las regula dice así[4]: "Cuando el difunto no haya

1 El *medimno* griego equivale á medio hectolitro.

2 Dareste, ob. cit., t. II, p. 55. — Plut., *Solón*, cap. XVIII.

3 Plutarco, *Vida de Solón*, cap. XXIV. — Perrot, ob. cit., págs. 129 y 130.

4 Se halla inserta en la oración de Demóstenes *Contra Macartatos*. Vid. Dareste, ob. cit., t. II, p. 41.

hecho testamento, si deja hijas [1], la sucesión será recogida con éstas [2]; si no deja hijas, los bienes pasarán á las personas designadas á continuación. Primero vienen los hermanos nacidos del mismo padre, y los hijos legítimos de hermanos, por representación de su padre. A falta de hermanos ó de hijos de hermanos, sus descendientes heredan según la misma regla, pero la preferencia pertenece á los varones y á los descendientes por los varones, ya sea en el mismo grado, ya en un grado más lejano. A falta de parientes de parte del padre, hasta el grado de hijos de primos inclusive, los parientes del difunto por parte de la madre heredarán según la misma regla. En defecto de parientes de dicho grado, de la una ó de la otra parte, el más próximo pariente de parte del padre recogerá la sucesión. Respecto á los bastardos de los dos sexos, la herencia no se transmite á su favor, y no tienen parte ni en las cosas sagradas [3], ni en las cosas santas [4], desde el arcontado de Euclides [5]."

1 Esta ley no habla de los hijos, porque éstos, *en todo caso*, son llamados á la sucesión con preferencia á cualesquiera otras personas, como veremos en la ley que se insertará más adelante.

2 Véase lo que luego diremos sobre las hijas herederas.

3 *Ta ierà*, pertenecientes á los dioses.

4 *Ta osía*, pertenecientes á los difuntos.

5 En 403, y por consiguiente muy posterior al de Solón. — «La sucesión en línea colateral se defiere según el grado de parentesco, *agjisteia*. Como los germanos y como el derecho canónico, el derecho ateniense no cuenta sino los grados que separan al difunto del autor común. En consecuencia, llama primero á la descendencia del mismo padre, es decir, á los hermanos y sus hijos; después á las hermanas y sus hijos; en segunda línea llama á la descendencia del abuelo paterno, es decir, á los primos y los hijos de primos, siempre prefiriendo al varón. El llamamiento hereditario concluye en los hijos de primos. A falta de parientes en la descendencia del padre ó del abuelo, vienen en el mismo orden los parientes que descienden de la madre, y después la descendencia del abuelo materno. Se pasa en seguida al más próximo pariente del lado paterno; después, en fin, á la *gens* y á la fratría.» (Dareste, ob. cit., Int., p. XXIX.)

Se habrá notado que esta ley no llama á los ascendientes del *de cujus*, y es que éstos estaban excluídos de la sucesión legítima, que nunca ascendía, sino que siempre descendía ó se extendía por los lados.

En la sucesión testamentaria regía la ley siguiente [1]: "Cualquiera que no hubiese sido adoptado antes de la época en que Solón fué Arconte, á menos que no hubiera renunciado á la adopción ó que no hubiese obtenido la posesión, puede disponer de sus bienes por testamento en favor de quien le plazca, con tal que no tenga hijos varones de su sangre, que no tenga el espíritu turbado por la influencia de la locura, ó de la vejez, ó del veneno, ó de la enfermedad, ni por las sugestiones de una mujer, y que no sea violentado, ni privado de su libertad [2]".

Cuando no había hijos varones, sino sólo hijas, éstas tomaban el nombre de *epikliroi* y pasaban con la herencia al más próximo pariente. Si la hija heredera pertenecía á la cuarta clase y su más próximo pariente rehusaba casarse con ella, estaba aquél obligado á casarla con una dote de 500 dracmas [3] si el mismo pertenecía á la primera clase, de 300 dracmas si pertenecía

1 Inserta en la oración de Apolodoro *Contra Estéfanos*, que se atribuye á Demóstenes. Vid. Dareste, ob. cit., t. II, p. 301.

2 Dareste, ob. cit., t. II, p. 307, parafrasea esta ley en los términos siguientes: «El derecho de testar pertenece á todo ateniense, á excepción de los que han entrado por adopción en una familia, porque éstos no han ingresado en ella sino para conservar el patrimonio y transmitirlo en línea directa, y no para darlo á extraños. Por lo demás, este derecho no se niega á los adoptados sino mientras permanecen en su familia adoptiva en cualidad de adoptados, y revive á su favor si renuncian á la adopción para volver á su familia de origen *(apeipein)*, ó bien aún si, prescindiendo de su cualidad de hijos adoptivos, en virtud de la cual suceden de pleno derecho, reivindican la sucesión por otro título, por estar en el grado de parentesco más próximo, ó se hacen adjudicar por tal título la hija epiclera *(epidikasasthai)*.»

3 La dracma equivalía á 0,97 peseta.

á la segunda y de 150 si pertenecía á la tercera, no comprendiéndose en la dóte los bienes personales de la hija. Si había varios parientes en el mismo grado, cada uno de ellos contribuía á la dote con una parte proporcional; si había varias hijas, la familia no estaba obligada á casar más que una, y el más próximo pariente debía darla ó tomarla en matrimonio. En caso necesario, el Arconte debía obligarle á verificar una de estas dos cosas [1]. Si la hija heredera *(epikliros)* tenía un hijo que llegaba á la pubertad y á dos años más de edad [2], adquiría en propiedad los bienes, con la obligación de prestar alimentos á su madre [3].

Solón dió también una ley en que fijaba las distancias que ciertas construcciones y plantaciones habían de guardar respecto de los términos de las heredades [4].

Para completar el estudio de las formas más importantes que revistió la propiedad en Atenas, y mencionando de paso la anticresis, que era muy usada, y la hipoteca [5], que se hacía pública colocando en el fundo hipotecado una piedra con el nombre del acreedor y el importe de la deuda, vamos á presentar algunos ejemplos de contratos en los que se descubren los caracteres, más ó menos completos, de la enfiteusis libre.

El primero de ellos es el *contrato de Munychie*, conservado en una inscripción que se guarda en el Museo na-

1 Ley inserta en la oración de Demóstenes *Contra Macartatos*. Vid. Dareste, ob. cit., t. II, p. 41.

2 A los dieciocho años.

3 Ley inserta en la oración de Apolodoro *Contra Estéfanos*. Vid. Dareste, ob. cit., t. II, p. 303.

4 Se halla inserta en la ley 13 (Gaius, libro IV, *ad legem duodecim tabularum*), Dig., *finium regundorum* X, 1. — Las versiones latinas de esta ley difieren notablemente. Vid. Giraud, *Novum ench. jur. rom.*, *Parisiis*, 1873; Mommsen, *Digesta*, ed. 4.ª, Ber., 1886. Plut., *Solón*, cap. XXIII.

5 La de la mujer casada y del menor, convencional como todas las otras, recibía el nombre de *apotimima*.

cional de Atenas [1]. En virtud de ese contrato, los administradores del demós de los Cythereos concedieron en arriendo á Eucrate, hijo de Excesias, del demos de Aphidna, un taller situado en el Pireo, una casa contigua y una pequeña habitación. El arriendo se hizo por todo el tiempo futuro; la renta ó el precio anual del arriendo se fijó en 54 dracmas [2], cuya cantidad debía pagarse en dos plazos, que vencerían respectivamente en los meses de Hecatombeón y Possideón; y si el pago no se efectuaba en estos términos, quedaría rescindido el contrato. El arrendatario se obligó á hacer todas las reparaciones que fuesen necesarias, sin derecho á indemnización en el caso de rescindirse el contrato, y garantizando su obligación con una *stipulatio duplae*. Los arrendadores, por su parte, se obligaron á transmitir al arrendatario todos los atributos útiles de la propiedad, y se obligaron además, bajo la pena de 100 dracmas, á mantener á Eucrate y á sus sucesores en el disfrute de la cosa. Por otra cláusula se estipuló que iría á cargo del arrendatario el pago del impuesto [3].

Otra inscripción fué descubierta en Atenas por Neu-

1 Fué publicada por Vescher, *Revue archéologique*, 1866, nouv. serie, t. XIV, págs. 352 y s.

2 «El precio de arriendo, suponiendo que los bienes arrendados valen siete minas, es de cerca 7 $^3/_4$ por 100, y no muy inferior al precio medio de los arriendos en Atenas, que variaba del 7 $^3/_4$ al 8 ú 8 $^1/_2$ por 100. Pero no hemos de ignorar que en nuestro caso se trata de un establecimiento situado en la misma ciudad, y por otra parte no debe olvidarse que el capital imponible es siempre en Atenas inferior á la estimación real de la cosa. Así, según los cálculos de Bæck, que cita Caillemer, un capital imponible de 1.000 dracmas puede alcanzar un valor territorial de 1.800; tomando, pues, como base este punto de partida, la renta sería de cerca 4 por 100 en nuestro caso.» (François, ob. cit., pág. 19.) — *Hecatombeon* es Julio y *Possideon* es Diciembre.

3 François, ob. cit., p. 17 *in fine* á 20; Caillemer, ob. cit., páginas 9 y 17; Garsonnet, ob. cit., págs. 28 y 29; Lefort, *Hist. des contrats de location perpétuelle ou à longue durée*, París, 1875, págs. 7 y 8.

bauer en 1874, y contiene un arrendamiento que la fratría de los Délios celebró 300 años antes de nuestra era. El arriendo se hizo por diez años y era transmisible á los herederos del arrendatario; la renta se fijó en 5.100 dracmas [1], que debería pagarse por mitad en 20 del mes Possideón y en 20 del mes Hecatombeón; el arrendatario estaba, además, obligado á no cambiar el destino de las cosas arrendadas y á mejorarlas; el arrendador, por su parte, venía obligado á transmitir al arrendatario todos los derechos útiles de propiedad; en fin, después de haberse fijado las indemnizaciones á que podría estar sujeto el arrendatario por faltas cometidas en el uso y disfrute de la cosa, y por falta de pago de la renta en los términos indicados, se continuaba una cláusula por la que el contrato debía grabarse sobre una estela de piedra colocada en el fundo arrendado, de modo que todos pudieran verla [2].

1 «Perteneciendo en común á toda la fratría el dominio de la tierra arrendada, debía ser de tal extensión, que la renta de 5.100 dracmas no alcanzaba á la cuota de los arriendos ordinarios, sobre todo si se nota que una cláusula especial libraba al arrendatario de toda carga y de todo impuesto.» (François, ob. cit., p. 21).

2 Georges Perrot, *Sur un contrat de louage récemment trouvé à Athènes*, dans la *Revue critique* du 28 Nov. 1874, p. 337.— François, ob. cit., p. 20 á 22. — Garsonnet, ob. cit , p. 21, n 4 y 5, p. 30.

CAPITULO XI

Roma [1].

I. — Origenes [2].

La obscuridad que envuelve los orígenes de Roma no es tan densa que impida distinguir los rasgos y elementos más importantes de aquella primitiva constitución. Podemos dar como cosa averiguada que Roma se formó de la reunión de tres agrupaciones ó tribus [3]: la

1 Fuentes: — *Corpus juris civilis*: vol. prim., *Institutiones*, recog. P. Krueger; *Digesta*, recog. Th. Mommsen, Berolini, 1886; vol. sec., *Codex Justinianus*, recog. P. Krueger, Berolini, 1884; vol. tert., *Novell*, recog. R. Schoell. — Car. Giraud, *Novum enchiridion juris romani, Parisiis*, 1873. — Ph. Ed. Huschke, *Jurisprudentiae antejustinianae quae supersunt*, ed. quarta, Lipsiae, 1879. — Dionisio de Halicarnaso, *Antigüedades romanas*. — Cicerón, Obras. — G. F. Puchta, *Corso delle Istituzioni presso il popolo romano, Storia del diritto presso il popolo romano*, versione italiana del Dr. Carlo Poli, eseguita sulla quinta (1855) edizione tedesca riveduta del Dr. A. Rudorff, 3 vol., Milano, 1858. — Th. Mommsen, *Historia de Roma*, trad. esp. de A. García Moreno, tomos I á III (3.ª ed. alem., 1861), tomos IV á VIII (4.ª ed. alem.), tomo IX, complementario, Madrid, 1876 y 1877. — Ch. Maynz, *Cours de droit romain, précédé d'une Introduction contenant l' histoire de la législation romaine*, 3.e éd., 3. vol., 1870-1874. — P. Willems, *Le droit public romain*, 6.e éd., Louvain, 1888. — Manuel Rodríguez de Berlanga, Obras; *Los nuevos bronces de Osuna*, Málaga 1876. — R. von Ihering, *L'esprit du droit romain*, trad. par O. de Meulenaere, 3.e éd. franc., 4 vol., París, 1886-88. — G. Padelletti, *Storia del diritto romano*, Firenze, 1878. — A. Rivier, *Introduction historique au droit romain*, nouv. éd., 1881. — E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. I, París, 1887, 2.ª part., caps. I á IX, §§ 24 á 58, p. 155 á 588.

2 «..... et certe cuiusque rei potissima pars principium est.» Ley 1 (Gaius, libro primo ad legem duodecim tabularum), *Dig.*, «De origine juris» 1, 2.

3 «Ager romanus primum divisus in partes tres, a quo tribus appellatae; Tatiensium, Ramnium, Lucerum: nominatae, ut ait Ennius, Tatienses a Tatio, Ramnenses a Romulo, Luceres, ut Junius, a Lucu-

tribu de los *Tacienses*, de origen sabino, tenía por jefe á Tito Tacio, y se estableció en el Quirinal [1]; la tribu de los *Ramnes,* de origen latino, cuyo jefe era Rómulo, que se estableció en el Palatino [2]; y por último, la tribu de los *Luceres*, de origen etrusco, según generalmente se cree [3]. La fundación de Roma se fija comunmente en el año 753 antes de nuestra era, por más que nada se sabe de positivo acerca de este punto.

Al frente de cada tribu estaba el rey, hasta que Rómulo quedó único jefe supremo de todas ellas, gobernándolas según su arbitrio [4]. El mismo Rómulo

mone. Sed omnia haec vocabula Tusca, ut Volnius, qui tragaedias Tuscas scripsit, dicebat.» (Varro, *De lingua latina* IV, 9.)— Cic., *De rep.* II, 8.

1 «Collis Quirinalis, ubi Quirinum fanum: qui a Curetibus, qui cum T. Tatio Curibus venerunt Romam, quod ibi habuerunt castra.» (Varro, *De lin. lat.* IV, 8.)—«Ita geminata urbe, ut Sabinis tamen aliquid daretur, Quirites a Curibus appellati.» (Tito-Livio, I, 13.)— En opinión de algunos, la palabra *Quirites* viene de *curis* ó *quiris*, que en lengua sabina significaba la lanza, símbolo de la propiedad quiritaria. (Vid. Labatut, *Hist. de la préture*, París, 1868, § 122; Padelletti, ob. cit., pág. 19.)— Estrabón, *Geog.*, lib. V, cap. III, § 7. — Florus, III, 18. — «*Dici* mos erat Romanis in omnibus sacrificiis praecibusque, *Populo Romano, Quiritibusque,* quod est Curensibus, quae civitas Sabinorum potentissima fuit. *Titienses* tribus a praenomine Tatii Regis appellata videtur.» (Festus). —«Recepti in urbem Sabini sunt, sed hac lege, ut in omnibus essent cives romani, excepta suffragii latione.» (Servius ad Virg., *Æn.* VII, 709.)

2 Vid. textos citados en las dos notas anteriores.

3 «*Lucerenses* et Luceres, quæ pars tertia populi romani est distributa a Tatio et Romulo. Appellati sunt a Lucero, Ardeae rege, qui auxilio fuit Romulo adversus Tatium bellanti.» (Festus.)—«Lucumones, id est, Tuscis.» (Servius). — *Florus*, III, 18.—Vid. Tit.-Liv., I, 13.—Los nombres de las siete colinas *(septi-montium)* de Roma son: Capitolio, Palatino, Quirinal, ocupadas en tiempo de Rómulo; Coelius, Aventino, en tiempo de Anco Marcio; Esquilino, Viminal, en tiempo de Servius. Vid. Estrabón, loc. cit.

4 « Nobis Romulus ut libitum imperitaverat. » (Tácito , *Annales* III, 26.)— «Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit omniaque manu a regibus gubernabantur.» Ley 2 (Pomponius libro singulari enchridii), § 1, *Dig.*, «De origine iuris» 1, 2.

dividió el pueblo en treinta curias, correspondiendo diez de ellas á cada una de las tribus [1], y dió al pueblo algunas leyes [2].

Cada curia comprendía diez *gentes* ó decurias, que eran, por consiguiente, trescientas en totalidad [3]. En esta organización se basaban, no sólo las instituciones militares, sino también las políticas, como el Senado [4] y los Comicios [5].

El elemento generador de las curias son las *gentes*, las razas ó familias en sentido lato, las agrupaciones de familias [6] unidas por la comunidad de origen [7] y de

1 Cic., *De rep.* II, 8. — « Postea aucta ad aliquem modum civitate ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse, quas partes curias appellavit propterea, quod tunc rei publicae curam per sententias partium earum expediebat.» (Ley II, § 2, *Dig.*, 1, 2.) — Dion. Halic., II, 7.

2 « ..... et ita leges quasdam et ipse curiatas ad populum tulit. » (Ley II, § 2, *Dig.*, 1, 2.)

3 «Eodem tempore et centuriae tres equitum conscriptae sunt Ramnenses a Romulo, ab Tito Tatio Tatienses appellati. Lucerum nominis et originis causa incerta est.» (Tit.-Liv. I, 13.)

4 «Romulus consilium deinde viribus parat, centum creat Senatores.„ (Tit.-Liv. I, 8).— Vid. Liv., XVII, 35; Cic., *De rep.* II, 20.

5 «Cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse..... Cum ex censu et aetate suffragium feratur, centuriata comitia esse.» (Aulo Gelio, XV, 27.) — Comitia dicuntur quod patres et classes ad suffragium vocantur creandorum magistratuum vel sacerdotum causa. (Ampelius, 48.)

6 La idea de Nieubuhr, que las gentes no hayan sido otra cosa sino subdivisiones artificiales de las curias, seguida entre otros por Schwegler y Walter, es abandonada ahora por Mommsen, Ihering, Lange y muchos otros. (Padelletti, ob. cit., pág. 109, n. 2.)

7 « Gentiles sunt, qui inter se eodem nomine sunt. Non est satis. Qui ab ingenuis oriundi sunt. Non id quidem satis est. Quorum majorum nemo servitutem servivit. Abest etiam nunc. Qui capite non sunt deminuti. Hoc forte satis est. » (Cic., *Top.*, 6.) — «Gentiles dicitur ex eodem genere natus et is qui simili nomine appellatur, ut ait Cincius: Gentiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur.» (Festus, v. *Gentiles.*)

culto [1]. Esta misma comunidad existía en la familia, que descansaba á su vez en la agnación [2].

Los individuos de las primeras gentes romanas eran los patricios, hombres libres de nacimiento [3], que gozaban de todos los derechos de ciudadanía [4]. En cambio los esclavos, *servi*, *mancipia*, ocupaban el último peldaño de la escala social, y ni siquiera eran considerados como personas, pues estaban bajo el dominio del hombre libre, formando parte de su patrimonio [5].

Los patricios, no sólo tenían á su servicio los esclavos, sino también los clientes [6], institución de la mayor importancia en la Roma antigua. Conocemos de un modo bastante exacto las relaciones que les unían con sus patronos. "*Fuit ab illo* (*ab Romulo*) *tunc constitutum ius patronatus tale: patricios oportebat clientibus suis ius*

1 «*Sacra privata:* quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt.» (Festus.)

2 « Ut in hominibus quaedam sunt agnationes ac gentilitates, sin in verbis: ut enim ab Aemilio homine orti Aemilii ac gentiles, sic ab Aemilii nomine declinatur voces in gentilitates nominali.» (Varro, *De ling. lat.* VIII, 2.)—«Divis parentum:» Leg. Reg., I, 2, IV, 1, ed. G. «Deos manes:» Leg. Reg., I, 5, ed. G. —«..... iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae..... communi iure familiam dicimus omniun agnatorum:......» Ley 195 (Ulp., lib. quad. tert. ad edic.), § 2, *Dig.*, «De verb. sign.» 50, 16.—Comp. Jul. Paul. *Sentent.*, lib. IV, tít. VIII, párr. 14.

3 «*Patricios* Cincius ait in libro *de Comitiis*, eos appellari solitos, qui nunc ingenui vocantur. » (Festus.)

4 «Semper ista audita sunt eadem: penes vos solos auspicia esse, vos solos gentes habere, vos solos justum imperium et auspicium domi militiaeque..... En umquam fando audistis, patricios primo esse factos, non de coelo demissos, sed qui patrem ciere possent, id est, nihil ultra quam ingenuos.» (Tit.-Liv. X, 8.)

5 «Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur. Servi ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere ac per hoc servare nec occidere solent: mancipia vero dicta, quod ab hostibus manu capiantur.» Ley 4 (Florentinus, lib. non. inst.), *Dig.*, «De stat. hom.» 1, 5.

6 De cluere. Mommsen, ob. cit., t. I, p. 97.

interpretari, lites pro eis, si iniuria afficierentur, intendere, agentibus subvenire: clientes vero oportebat patronos suos iuvare in collocandis filiabus, si parentes opibus carerent, ab hostibus redimere si ipsi aut liberi capti essent, et litium tam privatarum aestimationes quam publicarum poenas pecuniarias, si condemnati essent, pro eis solvere. Commune autem utrisque erat ut neque fas neque ius esset alteris alteros accusare, testimonium adversum dicere vel suffragium contrarium ferre. Quod si quis in aliquo eiusmodi facinore convictus esset, proditionis lege, quam Romulus sanxerat, obnoxius fuit eumque interficere, ut Diti sacrum, cuilibet licebat„ [1].

"Cómo tuviese origen la clientela romana, es cuestión muy controvertida. Empero es muy probable la opinión de Niebuhr, que los clientes romanos é itálicos fuesen los primitivos habitantes de Italia, subyugados por los nuevos inmigrantes. Con todo, no ha de excluirse en absoluto la sujeción *voluntaria* de las familias privadas de protección„ [2].

La clientela, como la tutela y el *hospitium*, creaba un lazo de fidelidad que imponía estrechas obligaciones á los patronos hacia sus clientes, hacia los que *se ibidem in fidem patrociniumque nostrum dediderunt* [3].

1 Dion. Halic., *Antiq.* II, 10.

2 Padelletti, ob. cit., p. 12, n. 3. — Según Mommsen, ob. cit., tomo I, p. 97, los *clientes* son, ó tránsfugas procedentes del extranjero, recibidos por el Romano, que les presta su apoyo y asistencia, ó antiguos esclavos en cuyo favor ha abdicado el dueño sus derechos, concediéndoles la libertad material.

3 «Conveniebat autem facile constabatque ex moribus populi romani primum iuxta parentes locum tenere pupillos debere fidei tutelaeque nostrae creditos, secundum eos proximum locum clientes habere, qui se ibidem in fidem patrociniumque nostrum dediderunt: tum tertio loco esse hospites; postea esse cognatos affinesque .... M. Cato..... ita scripsit: Quod maiores sanctius habuere defendi pupillos quam clientem non fallere. Adversus cognatos pro cliente testatur: testimonium adversus clientem nemo dicit: patrem primum, postea patronum proximum nomen habere. Massurius autem Sabinus in libro iuris

Distinguidos autores [1], apoyados en un pasaje de Festo [2], sostienen que en el *precarium* ha de verse la más antigua relación contractual entre patronos y clientes [3].

La organización que acabamos de bosquejar trascendía marcadamente al derecho sucesorio, aun cuando sobre éste debemos referirnos, no á datos, que no poseemos, de lo que fuera realmente en los tiempos más antiguos, sino á las leyes de las Doce Tablas, tres siglos después de la fundación de Roma.

En dicho Código hallamos establecidas las dos sucesiones: la testamentaria y la legítima. La primera se rige por el principio siguiente: *Uti legassit super (familia) pecunia tutelave suae rei, ita jus esto* [4]. En la sucesión intestada rige este otro principio: *Si intestato moritur cui suus heres nec (escit) agnatus proximus familiam habeto. Si agnatus nec escit, gentiles familiam habento* [5].

Fuera el testamento una importación en Roma de las leyes de Solón; fuera una creación independiente del genio latino; debiérase al deseo de eludir las consecuencias rigurosas de la agnación [6], ó á cualquiera otra causa, es lo cierto que la libertad de testar establecida en las Doce Tablas respondía perfectamente á las aspiraciones del orgulloso y avasallador patriciado romano,

civilis tertio antiquiorem locum hospiti tribuit quam clienti. Verba ex eo libro haec sunt: in officiis apud maiores ita observatum est, primum tutelae, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea affini.» (Aul. Gel. v, 13.)

1 Niebuhr, Savigny, Mommsen, Ihering.

2 «Atque ii patres dicti quia agrorum partes attribuerant *tenuioribus* perinde atque liberis propriis.»

3 Padelletti (ob. cit., p. 12, n. 3,) lo pone en duda, pero añade (p. 142, n. 1) que «la concesión de terreno gentilicio, bajo promesa de ciertos servicios, debió ser uno de los más importantes factores de la clientela.»

4 Leg. XII Tab., v, 3, ed. G.

5 Leg. XII Tab., v, 4, 5, ed. G.

6 Ihering, ob. cit., t. I, p. 207 á 209.

y estaba muy en harmonía con el *jus vitae ac necis* concedido por Rómulo á los padres sobre sus hijos [1]; de la propia suerte que los llamamientos de los *suus heres*, los *agnados* y los *gentiles*, en la sucesión intestada, traducen los derechos é intereses de los organismos familiares primitivos, por más que se note en aquéllos la omisión de los *clientes* [2].

II. — Propiedad primitiva.

Entre los antiguos romanos la agricultura gozó de gran consideración social. Ser un buen agricultor significaba ser un hombre de bien [3]. La división de las cosas en *mancipi* y *nec mancipi*, y la enumeración de las *res mancipi*, consideradas como las más importantes de todas, puesto que se adquirían por el modo más antiguo de constituirse la propiedad romana, el *dominium ex iure Quiritium*, fueron determinadas principalmente por las necesidades de la agricultura, que era la raíz y

1 «Romulus omnem potestatem in filium patri concessit, idque toto vitae tempore, sive eum in carcerem conjicere, sive flagris caedere, sive vinctum ad rusticum opus detinere, sive occidere vellet;..... quin etiam filium vendere patri permisit....., et usque ad tertiam manumissionem jus patriae potestatis retinere.» (Leg. Reg., I, 6., ed. G.)

2 Sobre el derecho de sucesión de los clientes no tenemos ninguna noticia segura, si no es que se quiera reconocer la clientela en el *ignotum et obscurum ius applicationis*, de que habla Cicerón *De or.* I, 39: «Quid quod item in centumvirali iudicio certatum esse accepimus, qui Romam in exilium venisset, cui Romae exulare ius esset, *si se ad aliquem quasi patronum applicavisset intestatoque esset mortuus*.» (Padelletti, ob. cit., p. 142, n. 1.) — Conviene recordar que, según testimonio de Catón, los antiguos patricios romanos testaban en favor de los clientes y en perjuicio de los cognados. Vid. nota 3, pág. 95.

3 «Virum bonum cum laudabant, ita laudabant: bonum agricolam bonumque colonum.» (Catón, *De re rustica* I, prefacio.) — «Viri magni nostri majores non sine causa praeponebant rusticos Romanos urbanis.» (Varrón, *De re rustica* II, prefacio.)

fundamento de todo aquel antiguo orden económico [1]. Cuando aparece en la historia el pueblo romano, es un pueblo agrícola y pastor [2].

¿Cómo estaba organizada la propiedad territorial al abrirse la historia del pueblo romano? ¿Existía ya entonces la propiedad privada? Mucho se ha discutido acerca de este punto con respecto al pueblo romano [3], como con respecto á los demás pueblos. Generalmente se admite un reparto de tierras en tiempo de Rómulo, que no alcanzó más que á los patricios. Varrón dice, en efecto, que Rómulo dividió las tierras en lotes de dos yugadas [4], que se llamaban *viritim* [5], y también *heredium*, porque seguían al heredero [6]. A esa división alude asimismo Siculus Flaccus [7]. Dionisio de Halicarnaso

1 «Omnes res aut mancipi sunt aut nec mancipi. Mancipi res sunt praedia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus; item jura praediorum rusticorum, velut via, iter, actus, aquaeductus; item servi, et quadrupes quae dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini. Ceterae res nec mancipi sunt. Elephanti et camelli, quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt.» (Ulp., XIX, 1.) — «Mancipatio propria species alienationis est rerum mancipi; eaque fit certis verbis, libripende et quinque testibus praesentibus.» (Ulp., XIX, 3.)—Gaius, II, 40, 41.

2 «Tum (en tiempo de Rómulo) erat res in pecore et locorum possessionibus, ex quo pecuniosi et locupletes vocabantur.» (Cic., *De rep.* II, 9, 14.)

3 Vid. en el sentido de la propiedad primitiva colectiva: Niebuhr, Puchta (ob. cit., t. III, § 235), Mommsen (ob. cit., t. I, pág. 273, t. IX, págs. 40 y 41); en el sentido de la propiedad primitiva privada: Huschke, Ihering (ob. cit., t. I, págs. 199 á 207), Padelletti (ob. cit., páginas 144 y 147).

4 La *jugera* ó yugada romana equivalía á 0,252 hectáreas; el *heredium* á dos *jugeras*, ó 0,504; la *centuria* á 100 *heredia*, ó 200 *jugeras*, ó 50,377 hectáreas. (Mommsen, ob. cit., t. I, pág. 109, n.)

5 « *Viritanus* ager dicitur, qui *viritim* populi distribuitur. » (Festus).

6 «Bina jugera, quae a Romulo primum divisa dicebantur *viritim:* quae, quod heredem sequerentur *heredium* appellarunt: haec postea a centum *centuria* dicta, etc.» (Varro, *De re rustica* I, 10.)

7 «Centuriis..... vocabulum datum est ex eo. Cum antiqui Romano-

atribuye también á Rómulo una división de las tierras en treinta partes, correspondientes á las treinta curias [1]. Esos lotes, ¿eran propiedad colectiva de la curia ó de la familia, ó bien eran propiedad particular de los jefes de familia? Esto es lo que no podemos precisar.

Mientras tanto, se iba formando otra clase, destinada á desempeñar un papel importantísimo en los acontecimientos futuros de la Ciudad: ya se comprende que nos referimos á la *plebe*, que se contrapone al *populus*, como los patricios á los plebeyos, siendo éstos, por consiguiente, el resto de los ciudadanos, descontados los patricios [2].

Un distinguido escritor [3] ve el origen de la plebe en la admisión de personas libres en la ciudadanía y en el territorio del Estado, resultante de un acto público y

rum agrum ex hoste captum victori populo per bina jugera partiti sunt, centenis hominibus ducentena jugera dederunt: et ex hoc facto centuria juste appellata est.» (Sic. Flac., *De condit. agr.*, pág. 153, ed. Lachmann.)

1 «..... Ita digesto per tribus atque curias populo, agro quoque in triginta sortes aequales diviso, singulas curias singulos sortiri agros iussit, exempto prius quantum fanis et templis sufficeret, et quadam parte quae esset iuris publici.» (Dion. de Halic. II, 7.)

2 «Lex est quod *populus* jubet atque constituit: plebiscitum est quod *plebs* jubet atque constituit. *Plebs* autem a *populo* eo distat, quod *populi* appellatione universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis; *plebis* autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur. Unde olim patricii dicebant plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent; sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita universum populum tenerent; itaque eo modo legibus excequata sunt.» (Gaius, lib. I, § 3.)—Inst., lib. I, tít. II, § 4.—Ley 238 (Gaius lib. sex. ad. leg. duod. tab.), Dig., de verb. sign. 50, 16.

3 Padelletti, ob. cit., p. 13, n. 3, conforme substancialmente con Puchta, ob. cit., t. I, § 43.—Según Mommsen (ob. cit, t. I, p. 133 á 137), plebeyos eran los emancipados, los extranjeros patrocinados, y, aunque no se resuelve á afirmarlo en absoluto, los antiguos ciudadanos de los pueblos latinos vencidos, y los inmigrantes latinos que vivían en Roma, no al arbitrio del rey ó de los ciudadanos romanos, sino con arreglo á los términos de un tratado de alianza; y concluye diciendo que la plebe salió de las clientelas.—Vid. los textos de las notas 4 y 5, pág. 94.

acompañada de la concesión en propiedad de terrenos de cultivo. Sus elementos son los inmigrantes de los países circunvecinos; los ciudadanos de los Estados cercanos, vencidos en la guerra y transportados á Roma, ó residentes en su ciudad, pero adornados de la ciudadanía romana [1].

Se atribuye á Numa [2] la primera división de tierras entre los plebeyos, en lotes de siete yugadas [3], el establecimiento de los límites de las heredades, y la introducción de la fiesta del *dios Término* (*Terminalia*) [4]. *Termino sacra faciebant, quod in ejus tutela fines agrorum (privatorum et publicorum) esse putabant. Denique Numa Pompilius statuit eum qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse* [5]. Desde aquel momento, que puede

1 Dion. de Halic., II, 8, atribuye á Rómulo la división de las personas en patricios y plebeyos, y añade: «Inferioris fortunae homines, Plebeios vocavit; qui Graecis essent *dimoproi:* potioris vero, Patres, sive quod aetate anteirent alios, sive quod haberent liberos, sive propter claritatem generis, sive propter haec omnia; exemplo (ut videtur) ab Atheniensium republica sumpto, quae illo tempore adhuc florebat.»

2 «(Numa) primum agros, quos bello Romulus ceperat, divisit viritim civibus.» (Cic., *De rep.* II, 9, 14.)

3 «Manii quidem Curii..... nota concio est: «Perniciosum intelligi civem, cui septem jugera non essent satis.» Haec autem mensura plebei post exactos reges assignata est.» (Plin., *Hist. Nat.*, XVIII, 4.) — «Ideoque post exactos reges Liciniana illa septem jugera quae plebis tribunus viritim diviserat, majores quaestus antiquis retulere quam nunc nobis praebent amplissima vetereta..... Curius Dentatus..... hac plebeia mensura contentus fuit.» (Columella, *De re rustica* 3.)

4 Dion. de Halic., II, 76: «..... Ut enim contenti propriis aliena non concupiscerent, cavit lege de terminandis praediis. cum enim unumquemque iussisset suas possessiones circumscribere, ac in finibus statuere lapides, lapides istos *Jovi Terminali* sacros esse voluit: iussitque ut illis omnes quotannis stato die solenni coetu eo in loco rem divinam facerent, sacrato cum primis nobili festo in honoren Deorum qui terminis tutelares praesident..... Nec de privatorum tantum possessionibus hoc ius sanxit, verum etiam de publicis, et ipsas certis complexus finibus, ut Romanum agrum à vicinarum urbium agris terminales Dii discernerent, et publicum à privato.....» — Plutarco, *Numa*, 16.

5 E Pauli Diaconi *Excerptis*, v.° *Termino*, Mueller, p. 368.

fijarse en siete siglos antes de la era cristiana [1], quedó definitivamente organizada la propiedad privada. A su lado continuó existiendo la comunidad de pastos, *ager compascuus* [2] y en general el *ager publicus*, de que pasamos á ocuparnos.

III. — Ager publicus.

El derecho de gentes en la antigüedad atribuía al vencedor todo lo que había tomado del enemigo [3].

Los antiguos romanos [4], y lo mismo los del tiempo de Justiniano [5], practicaron ampliamente este principio, con todas sus consecuencias, no sólo en tiempo de guerra, sino también en la paz: *nam si cum gente aliqua neque amicitiam neque hospitium neque faedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum: idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat* [6]. Igual suerte estaba señalada á los *dediticios*, á los pueblos que se entregaban á discreción

1 Numa reinó desde 39 á 82 u. c. y 715 á 672 a. de C.

2 «Quos agros non colebant propter silvas aut id genus, ubi pecus posset pasci et possidebant ab usu suo saltus nominaverunt.» (Varron, *De ling. lat.*, v, 36.)—Si el prado es de pasto común, es lícito apacentar en él. (Cic., *Top.*) — «Etiam nunc in tabulis Censoriis pascua dicuntur omnia, ex quibus populus reditus habet, quia diu hoc solum vectigal fuerat.» (Plin., *Hist. Nat.*, XVIII, 3.)

3 «Item quae ex hostibus capiuntur, jure gentium statim capientium fiunt.» Ley 5 (Gaius, lib. sec. rerum cottidianarum sive aureorum), § 7, Dig., de adq. rer. dom. 41, 1.

4 «Festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam justi dominii, quod maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent. Unde in centumviralibus judiciis hasta praeponitur.» (Gaius IV, 16.) —Adversus hostem aeterna auctoritas. (Leg. XII Tab. II, 3, ed. G.)

5 «Item ea, quae ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt.» (Ley 17, Inst., 2, 1.)

6 Ley 5 (Pomp., lib. trigen. sept. ad Q. Muc.), § 2, Dig., de captiv. et de post lim. et redemp. ab host., 49, 15.

en poder de los romanos [1]. De ese *jus bellicum* surgió el *ager publicus* en Roma, pues, como dice un texto del Digesto [2], *publicatur enim ille ager qui ex hostibus captus sit.*

Por la ocupación bélica, el Estado se apoderaba de todo el territorio de los pueblos vencidos, cuyos moradores eran echados de sus tierras, las que desde entonces pasaban á formar parte del *ager publicus* [3]. En otros casos, el Estado tomaba solamente una parte del territorio conquistado, dejando á los antiguos habitantes la parte restante. Así, en las colonias de ciudadanos romanos, *coloniae civium romanorum*, se tomaba por regla general el tercio del territorio á los vencidos [4].

En el tecnicismo jurídico romano se empleaban las palabras *fundus*, *praedium*, *ager* y *possessio*, para expresar ideas distintas, aunque relacionadas entre sí. Con la palabra *fundus* se indicaba en general todo lo que contiene el suelo [5], comprendiendo los edificios y las tierras [6], y en particular se denotaban los predios rústicos [7]. La palabra *praedium* [8] significaba en general las

1 Liv., 7, 31, nos ha conservado la fórmula de la *deditio:* «Itaque populum Campanum urbemque Capuam agros, delubra deum, divina humanaque omnia in vestram, Patris conscripti, populique romani dictionem dedimus.»

2 Ley 20 (Pomponius, lib. trigen. sex. ad Sabinum), § 1, de captivis, etc., 49, 15.

3 «Bellis enim gestis victoris populi terras omnes, ex quibus victos ejecerunt, publicavere.» (Sic. Flac., *De condit. agror.*)

4 Padelletti, ob. cit., p. 59, 63, n. 2.—«Frusinates tertia parte agri damnati.» (Liv., 10, 1.)

5 «Fundus est omne, quidquid solo tenetur.» Ley 115 (Jav., lib. quar. epist.), Dig., de verb. sign. 50, 16.

6 «Fundi appellatione omne aedificium et omnis ager continetur. Sed in usu urbana aedificia aedes, rustica villae dicuntur..... idemque ager cum aedificio fundus dicitur.» Ley 211 (Florent., lib. oct. inst.), Dig., de verb. sig., 50, 16.

7 Ulp., XIX, 1.

8 «Praedia dicta, item ut praedes, a praestando, quod ea pignore data publice mancupis fides praestent.» (Varron V, 40.)

tierras y las casas [1], y comprendía el *ager* y la *possessio* [2]. *Ager* denota el campo ó tierra sin edificio [3], y en un sentido más lato, la parte del suelo destinada al uso del hombre [4].

El *ager* se contrapone á la *possessio*, que dista tanto del *ager* como de la propiedad; porque lo que tomamos, sin que su propiedad nos pertenezca ó pueda pertenecernos, se denomina posesión; de manera que ésta es el uso, y el *ager* la propiedad de una cosa [5]. Así como la posesión de un campo es sólo el uso del mismo, así también el que lo posee no puede llamarlo suyo [6]. Las porciones del *ager publicus*, tenidas simplemente en uso, recibían el nombre de *possessiones* [7],

1 Ulp. XIX, 1.

2 «Praedium utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt.» Ley 115 (Jav., lib. quar. epist.), Dig., de verb. sign. 50, 16.

3 «Ager est locus, qui sine villa est.» Ley 27 (Ulp., lib. sept. dec. ad. edic.), Dig., de verb. sign. 50, 16. — «Locus vero sine aedificio in urbe area, rure autem ager appellatur.» Ley 211 (Florent., lib. oct. inst.), Dig., de verb. sign. 50, 16.

4 «Ager est, si species fundi ad usum hominis comparatur.» Ley 115 (Jav., lib. quar. epist.), Dig., de verb. sign. 50, 16.

5 «Possessio ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus: possessio ergo usus, ager proprietas loci est.» Ley 115 (Jav., lib. quar. epist.), Dig., de verb. sign. 50, 16.

6 «Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus quidam agri aut aedificii, non ipse fundus aut ager. non enim possessio est *in* rebus, quae tangi possunt, nec qui dicit se possidere, is suam rem potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex iure Quiritium possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit, ut praetor utatur his verbis: *uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, uti ita possideatis, adversus ea vim fieri veto.*» (Festus, v.º Possessio.)

7 «*Possessiones* appellantur agri late patentes, publici privatique, quia non mancipatione, sed usu tenebantur, et, ut quisque occupaverat, colebat.» (Festus.)

y se llamaba *possessores* á los que las disfrutaban [1].

Desde muy antiguo los patricios se consideraron con derecho, si no exclusivo, preferente cuando menos, al disfrute del *ager publicus*, y en época relativamente reciente Cicerón se hacía eco de ese mismo sentimiento [2].

También desde antigua fecha se arrogaron sobre la mayor parte del dominio público los derechos inherentes á la propiedad privada [3]. Los plebeyos, por su parte, no satisfechos con las escasas asignaciones hechas de tiempo en tiempo, y que á duras penas podían conservar, pugnaron constantemente por adquirir mayor participación en el dominio público y mayores ventajas económicas, que contrarrestasen las que disfrutaban los patricios. La acción de las dos clases sobre el *ager publicus* ha hecho que la historia de la propiedad en Roma sea la historia del desarrollo de la propiedad privada á expensas del dominio público, mientras que los privilegios y abusos de los patricios en esta materia dieron origen á la *cuestión agraria*, que fué, como dice un autor [4], una lucha de índole económica entre el Estado, como poseedor del *ager publicus*, y los no poseedores de tierras, reducidos á esta condición por propia culpa ó á causa de las continuas guerras y de los débitos.

En Roma la cuestión social, como también se la ha llamado, constituye la trama de la historia de la Repú-

1 «Sed et qui vectigalem, id est emphyteuticarium agrum possidet, possessor intellegitur.» Ley 15 (Macer, lib. prim. de app.), Dig., qui satis. cog. 2, 8.

2 «Nolim mea bona Gracche tibi viritim dividere liceat, sed si facias, partem petam.» Cic., *Tusc. Disp.* III, 20, § 48.

3 «Vetustas tamen longi temporis plerumque poene similem (semejante á los *agri quaestorii*) reddidit occupatorum agrorum conditionem.» (Hyginus, *De cond. agror.*)—Vid. Tit.-Liv. IV, 48.

4 Padelletti, ob. cit., p. 13, n. 3 cont.

blica, que no consiguió resolverla y la legó al Imperio, el cual hubo de adoptar nuevos expedientes para buscarle solución.

IV. — Leyes agrarias.

Al poco tiempo de fundada la República romana, las aspiraciones económicas del pueblo, como diríamos ahora, ó de los plebeyos, como entonces se decía, aparecieron concretadas en la división del *ager publicus*, la expedición de colonias y la imposición de un *vectigal* á los poseedores de las tierras del Estado para distribuir la paga á los soldados [1].

En 268 de la fundación de Roma y 486 antes de Cristo, el Cónsul Spurius Cassius Viscellinus presentó una rogación agraria, aceptada por las centurias, para distribuir entre los plebeyos y los aliados latinos las tierras conquistadas á los Hérnicos. Esta fué la primera ley agraria [2]. Los patricios, colocados en una actitud de resistencia decidida y tenaz, frustraron los propósitos de Spurius Cassius y le hicieron pagar con su vida la tentativa de mejorar la suerte del pueblo. El mismo trágico fin tuvo el tribuno Genucius, que reprodujo la proposición de Cassius. Sin embargo, estas primeras tentativas dieron por resultado que el Senado, en el año 289, para frustrar las peticiones tribunicias apoyadas por el Cónsul Ti. Æmilius, tuvo por conveniente establecer una colonia en Antium.

Algunos años después, en 298 de Roma y 456 antes de nuestra era, se promulgó la *lex Icilia de Aventino*

1 «Agri publici dividendi coloniarumque deducendarum ostentatae spes et vectigali possessoribus agrorum imposito in stipendium militum erogandi aeris.» (Tit.-Liv., IV, 36.) — Vid. eod. IV, 48.

2 «..... Tum primum lex agraria promulgata est.» (Tit.-Liv., II, 41.

publicando, por la que el tribuno Icilius, su autor, obtuvo el reparto de las tierras del monte Aventino [1].

Otra rogación, que no tuvo éxito, hizo el tribuno Paetelius en 314 de Roma. En el año siguiente, afligiendo á la Ciudad un hambre espantosa, Spurius Maelius, rico caballero plebeyo, sacrificó su fortuna para comprar granos, que revendió á precios moderados ó cedió gratuitamente á los pobres. Esta conducta noble y generosa exasperó á los patricios, quienes hicieron sucumbir violentamente á Maelius, como antes á Cassius y á Genucius.

En 369 y 375, el Senado se vió obligado á decretar la fundación de algunas colonias y el reparto del territorio conquistado de Veies y de Pomptinum.

M. Manlius, el defensor del Capitolio cuando la invasión de los galos, prestó socorros á los pobres. Esto le hizo odioso á los patricios y fué asesinado. Para hacer olvidar este nuevo crimen, el Senado repartió algunas tierras.

Mientras tanto, en la Ciudad crecían de día en día la fuerza de los patricios y la miseria de la plebe [2]. Para poner remedio á ese intolerable estado de cosas, los tribunos C. Licinius Stolo y L. Sextus reclamaron contra el modo inicuo que se observaba en la distribución del dominio público. Al cabo de muchos esfuerzos consiguieron, en 387 de Roma y 367 antes de nuestra era,

1 «*De Aventino publicando lata lex est.*» «Placet creari Decemviros (legibus scribundis) sine provocatione et ne quis eo anno alius magistratus esset. Admiscerenturne plebeii, controversia aliquamdiu fuit: postremo concessum Patribus *modo ne lex Icilia de Aventino* aliaeque sacratae leges abrogarentur.» (Tit.-Liv., III, 31, 32.)

2 «Tantum in urbe vis patrum in dies miseriaeque plebis crescebant. Adeo ergo obnoxios submiserant animos non infimi solum, sed principes etiam plebis..... ut ne ad plebeios quidem magistratus capessendos petendosque ulli viro acri experientique animus esset.» (Tit.-Liv., VI, 34.)

que se promulgara la ley agraria que lleva su nombre. Para atender á las necesidades más apremiantes, esa ley prohibió, bajo pena de multa, que ningún ciudadano tuviese más de quinientas yugadas de tierras públicas y enviase á los pastos públicos más de cien cabezas de ganado mayor y de quinientas cabezas de ganado menor. Además prescribía que no se emplease más que un número determinado de esclavos, y que se utilizaran hombres libres en el caso de que dicho número no fuese suficiente para las necesidades del cultivo [1].

Muchos años transcurrieron hasta que el tribuno de la plebe Tiberius Sempronius Gracchus reprodujo la ley licinia, suavizándola un tanto y añadiendo á ella algunas disposiciones complementarias.

En una arenga, reproducida por Plutarco [2], el mayor de los Gracos, después de haber hecho presente que se puede viajar muchos días por Italia sin encontrar un hombre libre en los campos, exclama, dirigiéndose á la asamblea de las tribus: "Las bestias salvajes tienen sus guaridas y madrigueras en donde pueden cobijarse, y los que combaten, los que derraman su sangre en defensa de Italia, no tienen para ellos en esta tierra sino la luz del sol y el aire que respiran: sin casa, sin morada fija, andan errantes en todas direcciones con sus mujeres y sus hijos.„

Ayudaron y sostuvieron á Tiberius los hombres que se hallaban colocados en los primeros puestos de la República por la virtud y la gloria [3], Publius Mucius Scaevola, el más eminente jurisconsulto de la época y Cónsul en 621 con su hermano P. Crasus Mucianus,

1 Según Appiano, *De bell. civ.*, I, 8, la ley de Licinius Stolo exigió que en toda explotación agrícola hubiese un cierto número de hombres libres.

2 *Tib. Gracchus*, c. 9.

3 Plutarco, *Tib. Gracchus*, c. 9.

también jurisconsulto distinguido, así como Appius Claudius y P. Licinius Crassus, que aceptaron las funciones de triunviros *ex lege Sempronia.*

En el proyecto de ley agraria que presentó en 621 Tiberius Gracchus, señalaba, como Licinius, la cifra de quinientas yugadas como máximum de la posesión de tierras públicas permitida á todo jèfe de familia, salvo añadir doscientas cincuenta yugadas por cada hijo, sin que no obstante las posesiones de la familia pudiesen nunca exceder de mil *jugera,* y ponía en manos del Estado el exceso de las tierras del *ager publicus;* pero por una parte transformaba en plena propiedad un usufructo que hasta entonces había sido esencialmente revocable, y por otra parte concedía una indemnización por la pérdida que debían experimentar los poseedores actuales, bien que, según Plutarco [1], esta indemnización no fué definitivamente adoptada. El sobrante del dominio público, á excepción de ciertos territorios reservados al Estado, debía repartirse entre los ciudadanos y los aliados en lotes de treinta *jugera*, mediante una renta moderada; pero estos lotes se declaraban inalienables [2]. Para asegurar la ejecución de las medidas decretadas, las tribus debían elegir todos los años una comisión de tres magistrados, *tresviri agris dandis assignandis.* A pesar de la resistencia tenaz y facciosa de los *optimates,* que supieron impedir una vez la adopción del proyecto, la ley *Semproniana* fué al fin votada.

En cumplimiento de esta ley se nombró la primera comisión ejecutiva, compuesta de Tiberius, su hermano Caius y su suegro Appius Claudius. Apenas habían

1 Ob. cit., c. 10.

2 Siculus Flaccus, *De condit. agror.*, atribuye á Tiberio Graco un pensamiento que no se revela en su proyecto de ley agraria: «Intelligebat enim (Gracchus) contra jus esse majorem modum possidere quam qui ab ipso possidenti coli possit.»

comenzado sus tareas, cuando Tiberius fué asesinado [1], completándose entonces el triunvirato con P. Licinius Crassus, suegro de Caius.

Diez años después, ó sea en 631 de Roma y 123 antes de nuestra era, fué dada la ley agraria de Caius Gracchus. Esta segunda ley *Sempronia agraria* no era más que la reproducción de la de Tiberius, y fué ejecutada por medio de asignaciones y creaciones de colonias. Plutarco [2] y Pseudo-Frontinus [3] enumeran un gran número de colonias fundadas en virtud de la ley Sempronia [4].

Los trabajos de Caius disgustaron profundamente á los patricios, quienes, según su costumbre, no encontraron otro medio mejor para atajarlos que el asesinato del tribuno y de 3.000 ciudadanos de su partido. Impuesto de esta manera el terror, fué suspendida la ejecución de la ley agraria.

Poco tiempo después de Caius Gracchus, en 635, el tribuno Spurius Borius hizo pasar una ley por la que se permitió la enajenación de las tierras distribuídas por los triunviros de la última ley semproniana, y se dispuso que las tierras del dominio público no debían ser divididas, sino quedar en poder de los poseedores actuales, mediante el pago de una renta cuyo producto se distribuiría al pueblo; pero esa renta fué muy pronto

1 «Tum optimates, senatus atque equestris ordinis pars melior et major, et intacta perniciosis consiliis plebs, irruere in Gracchum.» (Vellejus Paterculus, II, 3). — «Ab illo tempore plane hoc tertium corpus in republica factum est, caepitque adjici senatui populoque romano et equester ordo. Qua de causa et nunc post populum scribitur, quia novissime caeptus est adjici.» (Plin., H. N., XXXIII, 8.)

2 En su biografía de Caius Gracchus, c. 8, 10.

3 *De coloniis*.

4 «In legibus Gracchi inter perniciosissima numeraverim, quod extra Italiam colonias posuit. Id majores..... diligenter vitaverant. — Prima autem extra Italiam colonia Carthago condita est.» (Velleius, II, 15.)

abolida á petición de otro tribuno, lo que hizo naturalmente de dichas concesiones unas propiedades de hecho [1].

La abolición del *vectigal* fué debida probablemente á Spurius Thorius, de quien Cicerón dice: " *Satis valuit in populari genere dicendi, is qui agrum publicum vitiosa et inutili lege vectigali levavit* " [2].

Se conservan unas tablas de bronce que contienen por un lado fragmentos importantes de una ley agraria, que se cree ser la ley *Thoria agraria* del año 643 de Roma, cuya opinión ha sido combatida en los últimos tiempos, y por el otro lado una parte bastante considerable de una ley *de repetundis*, que es la ley *Servilia repetundarum*, dada hacia el año 650 de Roma, ó bien la ley Acilia, de una fecha algo más antigua [3].

La parte de la ley Thoria agraria que se refiere á las tierras públicas de Italia contiene una disposición que exime de todo vectigal [4] á las tierras actualmente ocupadas en Italia, cuya propiedad libre y entera atribuye á los poseedores [5], ciudadanos ó aliados [6], con tal que la extensión de las posesiones no exceda del máximum legal y que no tengan por objeto heredades pertenecientes á los territorios expresamente reservados al Estado. La misma ley autoriza nuevas ocupaciones, á título de propiedad, de una extensión de treinta *jugeras* [7] y el uso gratuito de los pastos públicos hasta 10 cabezas de ganado mayor y 50 cabezas de pequeño ganado [8].

1 Appiano, *De bellis civilibus*, I, 27.
2 *Brutus*, 36.
3 Dichas dos leyes, *agraria* y *de repetundis*, se hallan insertas en el *Novum enchiridion juris romani* de Giraud.
4 Cap. VIII.
5 Caps. I á III, V, IX, XII á XV.
6 Cap. IX.
7 Cap. III.
8 Cap. X.

Por último, confirma las asignaciones vectigales hechas á los acreedores del empréstito nacional contratado con ocasión de la segunda guerra púnica [1], y da á los Cónsules, Pretores, Censores y Propretores la jurisdicción en las controversias referentes á la ejecución de la ley [2].

El resto del texto de la inscripción se ocupa en las tierras públicas situadas en África [3] y en el territorio de Corinto [4].

En 650 el tribuno L. Marcius Philippus hizo una rogación popular, pero dejó que fracasara para complacer á la nobleza. Con motivo de esta rogación dijo Philippus "*non esse in civitate duo millia qui rem haberent*" [5].

En 654 se encuentra otra rogación de L. Apuleius Saturninus, que tuvo por objeto hacer distribuir tierras provinciales á los veteranos de Mario, y que S. Titius intentó, aunque en vano, reproducir el año siguiente.

Después encontramos una ley de M. Livius Drusus, hijo del rival de Caius Gracchus y que como éste fué asesinado. Dicha ley decretó la distribución de todo lo que quedaba del dominio público en Italia, pero la anuló el Senado por haber sido dada con menosprecio de los auspicios.

Se tiene noticia de una ley *Plantia* del año 665, cuyo tenor es desconocido [6].

La ley *Cornelia* de Sylla, en 673, que da tierras á los

1 Cap. XVI.
2 Caps. XVII y XVIII.
3 Caps. XIX á XLIX.
4 Caps. L y LI.
5 Cic., *De officiis*, II, 21.
6 « Agraria autem promulgata est a Flavio sane levis, eadem fere quae fuit Plantia. » (Cic., *Ad Att.*, I, 16.)

veteranos del dictador, es el primer ejemplo de una ley agraria que viola la propiedad privada al mismo tiempo que dispone del dominio público [1].

Sylla hizo innumerables distribuciones de tierras á sus veteranos, tanto en los alrededores de la ciudad como en las otras partes de Italia, en donde estableció colonias militares. Las asignaciones de Sylla, como las de los Gracos, habían sido declaradas inalienables, pero la prohibición fué ilusoria: los veteranos, disolutos, incapaces de consagrarse al cultivo, se apresuraron á vender sus tierras, y muy luego Italia se llenó nuevamente de *latifundia.*

En 691 P. Servilius Rullus presentó una moción agraria que Cicerón creyó deber combatir é hizo fracasar, pronunciando con tal motivo las tres famosas arengas *de lege agraria contra Rullum.*

Tres años después Cicerón sostuvo, aunque enmendándola, una ley *Flavia* que consagraba medios análogos á los que había combatido con tanto vigor en sus discursos contra Rullus: bien es verdad que esta rogación, que al cabo fracasó, tenía por objeto recompensar á los veteranos de Pompeyo.

En su primer consulado, año 695, Julio César hizo votar una ley, *lex Julia Campana,* que, adoptando los principios y los medios de ejecución de la ley *Flavia,* distribuyó á los veteranos y ciudadanos pobres, que tuviesen al menos tres hijos, el territorio reservado de la *Campania* [2], ordenando todavía otras distribuciones

1 En el año que precedió á su muerte, Sylla distribuyó á los soldados de 47 legiones tierras privadas confiscadas. (Tit.-Liv., *Epit.*, 90). — « Volaterranos et Arretinos quorum agrum Sulla publicarat. » (Cic., *Epist. ad Att.*, 2, 19.)

2 Las tierras que Tib. Gracchus había reservado al Estado comprendían el territorio de Capua y de algunas otras ciudades vecinas, *ager Campanus et campus stellatis.* — Vid. Tit.-Liv., XLII, 19.

de tierras públicas y la compra, á costa del Erario, de vastas propiedades privadas, para ser igualmente repartidas á los veteranos y á la plebe. Todas estas asignaciones eran declaradas inalienables.

Después encontramos la ley agraria de Antonius, votada en 710 y abolida el año siguiente.

Los emperadores dieron también algunas leyes agrarias, entre cuyo número se cuentan las de Tiberio, Calígula [1], Vespasiano [2], Domiciano [3] y Nerva [4].

El resultado de todo ello fué la subsistencia de la grande propiedad, que hacía exclamar á Plinio [5]: *Verumque confitentibus latifundia perdidere Italiam, jam vero et provincias. Sex domini semissem Africae possidebant, cum interfecit eos Nero princeps.*

No contribuyó poco á este resultado la privación del *commercium* [6] entre las ciudades de la confederación latina [7] y entre las ciudades y los distritos de la provincia [8], cuyas medidas tuvieron por efecto que

1 «Lege agraria, quam Gaius Caesar (Calígula?) tulit, adversus eos, qui terminos statutos extra suum gradum finesve moverint dolo malo, pecuniaria poena constituta est: nam in terminos singulos, quos ejecerint locove moverint, quinquaginta aureos in publico dari iubet: et eius actionem petitionem ei qui volet esse iubet.» Ley 3 (Callist., lib. quint. de cog.), Dig., de term. mot. 47, 21.

2 «Lapides quoque inscripti nomine Divi Vespasiani sub clausula tali: occupatos a privatis fines populo romano restituit.» (Hyginus, *De limit. constit.*)

3 «Nam Domitianus per totam Italiam subcesiva possidentibus donavit: edictoque hoc universis notum fecit.» (Aggenus, in Frontin., *De limit. agror.*)

4 «Alia quoque lege agraria, quam divus Nerva tulit, cavetur, ut, si servus servave insciente domino dolo malo fecerit, ei capital esse, nisi dominus dominave multam sufferre maluerit.» Ley 3 (Callist., lib. quint. de cogn.), Dig., de term. mot. 47, 21.

5 *Hist. Nat.*, XVIII, 7, 3.

6 «Commercium est emendi vendendique invicem jus.» (Ulp., XIX, 5.)

7 Padelletti, ob. cit., p. 61, n. 1.

8 Padelletti, ob. cit., p. 68. — Con referencia á la Macedonia dice

un reducido número de especuladores romanos acumulase la mayor parte de los fundos itálicos y provinciales.

V. — Formas de conversión del «ager publicus» en propiedad privada.

Las tierras se dividían en *agri non limitati* y *agri limitati*. Pertenecían á la primera categoría los *agri occupatorii* [1], y á la segunda los *agri assignati* y *quaestorii* y los que se denominaban *subseciva* ó *subcesiva* [2]. Con esto acabamos de indicar las principales transformaciones del dominio público.

Lo mismo en Italia que en las provincias, tanto en Roma como en las colonias y los municipios, el *ager publicus* daba lugar, según los casos, á ocupaciones, asignaciones, ventas y arrendamientos [3].

Liv., XLV, 29: «Pronunciavit deinde neque connubium neque commercium agrorum aedificiorumque inter se placere cuiquam extra fines regionis suae esse.»

1 «Siculus Flaccus, Frontinus, Isidoro, textos citados más adelante.

2 «In *agris limitatis* ius alluvionis locum non habere constat: idque et divus Pius constituit et Trebatius ait agrum, qui hostibus devictis ea conditione concessus sit, ut in civitatem veniret, habere alluvionem neque esse limitatum: agrum autem manu captum limitatum fuisse, ut sciretur, quid cuique datum esset, quid venisset, quid in publico relictum esset.» Ley 16 (Florent., lib. sex. inst.), Dig., de adq. rer. dom. 41, 1. — Sicul. Flac., texto citado más adelante.

3 «Ut vero Romani (omnium) gentium potiti sunt, agros alios ex hoste captos, in victorem populum partiti sunt, alios vero (agros) vendiderunt, ut Sabinorum ager qui dicitur quaestorius.» (Sic. Flac., *De condit. agror.*) — Lex Thoria agraria, cap. 42. — «Et quoniam quasi quaedam praedia populi Romani sunt vectigalia nostra atque provinciae.» (Cic., *Verr.* II, 2, 3.) — «Vectigales autem agri sunt obligati quidam r. p. p. r., quidam coloniarum aut municipiorum.» (Hygin., *De cond. agror.*)

Una parte, durante mucho tiempo la mayor, del dominio público, la constituyeron las ocupaciones, de que echaron mano los patricios, impulsados tal vez á ello por la fuerza de su derecho, pero indudablemente también por el derecho de su fuerza. Los *agri occupatorii* se formaban mediante la toma de posesión, sin formalidad ninguna, de una parte arbitraria, y no medida, del dominio público, con el propósito de cultivarla. Prescindiendo de los privilegios de clase que en Roma revistió este procedimiento, los *agri occupatorii* eran la aplicación práctica de la antiquísima teoría de la propiedad basada en la ocupación y el trabajo [1].

Agri assignati eran las porciones del dominio público que se adjudicaban bajo ciertas condiciones, entre las que se comprendían generalmente la inmunidad ó exención de *vectigal* [2] y la inalienabili-

1 «*Occupatorii* dicuntur agri, quos quidam arcifinales vocant, quibus agris victor populus occupando nomen dedit. Bellis enim gestis, victores populi terras omnes, ex quibus victos ejecerunt, publicavere, atque universaliter territorium dixerunt intra quos fines jus dicendi esset. Deinde ut quisque virtute colendi quid occupavit, arcendo vicinum arcifinalem dixit. Horum ergo agrorum nullum est aes, nulla forma, quae publicae fidei possessoribus testimonium reddat; quoniam non ex mensuris actis unusquisque miles modum accepit, sed quod aut excoluit, aut in spem colendi occupavit. Quidam vero possessionum suarum privatim formas fecerunt, quae nec ipsos vicinis, nec sibi vicinos obligant, quoniam res est voluntaria.....» (Sic. Flac., *De agror. qual.*)—«Ager est arcifinius, qui nulla mensura continetur. Finitur, secundum antiquam observationem, fluminibus, fossis, montibus, viis, arboribus antemissis, aquarum divergiis.....» (Front., *De agr. qual.*) — «Arcifinius ager, qui a certis linearum mensuris non continetur, sed arcentur fines ejus objectu fluminum, montium, arborum.» (Isidoro, *Origenes* XV, 13, 11.) — Tit.-Liv., IV, 48.

2 «Debet (enim aliquid) interesse inter (agrum) inmunem et vectigalem, nam quem admodum illis conditio diversa est.» (Hygin., *De limit. const.*) — «Agrum se daturum esse in Italia, Africa, Hispania, ubi quisque velit inmunem ipsi, qui accepisset, liberisque.» (Liv., 21, 45.) — «Habent agros colonicos eiusdem juris, habent et colonicos qui

dad [1], pero podían transmitirse á los herederos [2]. Entre los *agri assignati* y los *divisi* había alguna diferencia, pues á veces se dividían sin asignación, y á veces se asignaban sin división [3].

Cuando un territorio conquistado se repartía, el sobrante que resultaba, *subseciva*, á veces continuaba siendo *ager publicus*, y á veces, cuando se trataba de una colonia, se concedía á la ciudad [4].

Agri quaestorii eran las tierras cogidas al enemigo y enajenadas por los Cuestores en nombre del pueblo romano [5].

Esas tierras recibían también el nombre de *censui* [6], y

sunt inmunes, habent et colonicos stipendiarios.» (Front., *De cont. agr.* — Agennius Urbicus, *De controv. agr.*)

1 «Aeque territorio si quid erit adsignatum id ad ipsam urbem pertinebit, nec venire aut abalienari a publico licebit.» (Hygin., *De limit. const.*) — «Haec inscriptio videtur ad personam coloniae ipsius pertinere neque ullo modo abalienari posse a republica.» (Front., *De cond. agror.*)

2 Lex Thoria agraria, cap. XVI.

3 «Divisi et Assignati (seu limitati) agri non unius sunt conditionis. Nam et dividuntur sine assignatione, et redduntur sine divisione. Dividuntur ergo agri limitibus institutis per centurias, assignantur viritim nominibus..... et inscribitur: *assignatum illi tantum, vel redditum commutatum pro suo..... vel redditum suum veteri possessori, datum assignatumque ut veterano....., illi jugera tot.....*» (Sic. Flac., *De agr. qual.*)

4 «Auctores autem divisionis assignationisque aliquando subseciva rebus publicis coloniarum concesserunt, aliquando in conditione illorum remanserunt. Quae quidam (id est coloni) sibi donata vendiderunt, aliqui vectigalibus proximis quibusque adscripserunt, alii per singula lustra locare soliti per mancipes reditus percipiunt, alii in plures annos.» (Sicul. Flac.) — Vid. Gir., Nov. Ench., p. 677, n. 2.

5 «*Quaestorii* dicuntur agri quos ex hoste captos populus Romanus per Quaestores vendidit. Hi autem limitibus institutis laterculis L jugerum effectis venierunt. Quem modum decem actus in quadratum per limites demensi efficiunt; unde etiam limites Decumani sunt dicti.» (Sic. Flac., *De agror. qual.*) — «Et quia pecunia ad bellum deerat, agri Campani regionem a fossa Graeca ad mare versum, vendere quaestores iussi.» (Liv., 28, 46.)

6 *Censui* censendo agri proprie appellantur, qui et emi et venire jure civili possunt.» (Festus.)

sus compradores se llamaban *praes, mancipes* [1] y *sectores* [2].

Con el nombre común de *agri vectigales* ó *stipendiarii* se denotaban los predios que satisfacían al Erario público una renta ó pensión en dinero ó en especie [3]. Esta renta se denominaba *stipendium* [4] y más comunmente *vectigal* [5]. Los arrendatarios del *vectigal* que se pagaba al Erario público recibían el nombre de *Publicani* [6].

1 «..... *Praes*, qui a magistratu interrogatus, in publicum ut praes siet; a quo, et quom respondet, dicit: praes.» (Varron, VI, 74.) — «*Compraedes* ejusdem rei populo sponsores. *Manceps* dicitur, qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat, se auctorem emptionis esse; qui idem *praes* dicitur, quia tam debet praestare populo, quod promisit, quam is, qui pro eo praes factus est. *Praes* est is qui populo se obligat, interrogatusque a magistratu, si praes sit, ille respondet: praes.» (Festus.) — «*Mancipes* autem qui emerunt lege dicta jus vectigalis, ipsi per centurias locaverunt aut vendiderunt proximis quibusque possessoribus.» (Hyg., *De cond. agr.*)

2 «Item ei qui publica bona emerit, ejusdem conditionis interdictum (adipiscendae possessionis) proponitur, quod appellatur sectorium, quod *sectores* vocantur qui publica bona mercantur. (Gaius, IV, 146.) — Vid., ley 4, a. 395?, Cód. 11, 70 (69).

3 «Agri autem vectigales multas habent constitutiones, in quibusdam provinciis fructus partem praestant certam, alii quintas, alii septimas, alii pecuniam, et hoc per soli aestimationem.» (Hyg., *Delimit. const.*)

4 «Stipendium a stipe appellatum est, quod per stipes, id est modica aera, colligatur. idem hoc etiam tributum appellari Pomponius ait. et sane appellatur ab intributione tributum vel ex eo quod militibus tribuatur.» Ley 27 (Ulp., lib. sept. dec. ad ed.), Dig., de verb. sign. 50, 16.—La palabra *tributum* se empleaba propiamente para denotar la contribución que satisfacía la propiedad privada. «Tributum dictum, quia ex privato in publicum tribuitur.» (Paul. Diac. ex Festo.)

5 De *vehere*, transportar, porque en su origen era un derecho que se pagaba por las mercancías que se importaban, *inveho*, ó se exportaban, *eveho*. (R. de Berlanga, ob. cit., p. 83.) — Vid. Ley 17 (Ulp., lib. dec. ad ed.), Dig. 50, 16.

6 «Eum qui vectigal populi Romani conductum habet, publicanum appellamus. nam publica appellatio in compluribus causis ad populum Romanum respicit: civitates enim privatorum loco habentur.» Ley 16 (Gaius, lib. tert. ad ed. prov.), Dig. 50, 16. — «Publicani autem sunt, qui publico fruuntur (nam inde nomen habent), sive fisco vectigal pendant vel tributum consequantur: et omnes, qui quod a fisco conducunt, recte appellantur publicani.» Ley 1.ª (Ulp., lib. quinq. quin. ad ed.),

Los *publicanos* llegaron a formar una clase poderosa. Cicerón les llama *honestissimi et ornatissimi* y el fundamento de los demás órdenes de la República [1].

El arriendo del *jus vectigalis* se hacía por los Censores [2], mediante pública licitación [3], que debía tener lugar precisamente en Roma [4]. Su duración era de cinco años [5], pero podían cesar desde el momento en que los arrendatarios no pagaban las pensiones de los vectigales [6]. Los *publicanos* se servían de gran número de esclavos para la recaudación de las rentas [7] y tenían la *pignoris capio* contra los deudores [8], que no siempre se veían libres de los abusos de aquéllos [9].

§ 1, Dig., de pub. et vect. et com. 39, 4. — «Publicani autem dicuntur, qui publica vectigalia habent conducta.» Ley 12 (Ulp., lib. trig. oct. ad ed.), § 3 Dig. eod.

1 Pro lege Manilia, VII.

2 «..... Consulibus locare nisi in conspectu populi Romani non licet.» (Cic. *De leg. agr.*, 1, 3). — Willems, ob. cit., p. 277.

3 «Locatio vectigalium, quae calor licitantis ultra modum solitae conductionis inflavit, ita demum admittenda est, si fideiussores idoneos et cautionem is qui licitatione vicerit offerre paratus sit.» Ley 9 (Paulus, lib. quint. sent.), pr., Dig., de pub., etc., 39, 4.

4 «Vectigalia locare nusquam licet nisi in hac urbe.» (Cic., *De leg. agr.*, 2, 21.)

5 «Cum quinquennium, in quo quis pro publico conductore se obligavit, excessit, sequentis temporis nomine non tenetur: idque principalibus rescriptis exprimitur. divus etiam Hadrianus in haec verba rescripsit: «Valde inhumanus mos est iste, quo retinentur conductores vectigalium publicorum et agrorum, si tantidem locari non possint, nam et facilius invenientur conductores, si scierint fore ut, si peracto lustro discedere voluerint, non teneantur.» Ley 3 (Callist., lib. tert., *De iure fisci*), § 6, Dig., de i. f. 49, 14.

6 Ley 10 (Hermog., lib. quin. epist.), Dig., *De pub.* 49, 4.

7 Cic., *Pro leg. Man.*, VI.

8 «..... Item lege *Praediatoria* (?) data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani, adversus eos, qui aliqua lege vectigalia deberent.» (Gaius, IV, 28.)

9 « Si publicanus pecus meum abduxerit, dum putat contra legem vectigalis aliquid a me factum: quamvis erraverit, agi tamen cum eo vi bonorum raptorum non posse Labeo ait: sane dolo caret: si tamen

El arrendatario de un lugar público tenía un interdicto contra el que le perturbara en el disfrute de la cosa arrendada, con arreglo á la ley de la concesión [1].

Entre los *agri vectigales* se contaban los *agri scripturarii*, que eran la parte del *ager publicus* destinada para pastos, de que se aprovechaban los particulares mediante el pago de cierta cantidad [2].

Recibían también el nombre de *saltus* [3] ó *agri saltuensi* [4].

Antiguamente se llamaban *venditiones* los arriendos, que hacían los Censores, de las tierras públicas, porque

ideo inclusit, ne pascatur et ut fame periret, etiam utili lege Aquilia.» Ley 2 (Ulp., lib. quinq. sex. ad ed.), § 20, Dig., vi bon. rapt. et de tur. 47, 8. — Vid. ley 1.ª, pr., Dig., de pub. et vect. 39, 4.

1 «Praetor ait: «Quo minus *loco publico*, quem is, cui locandi ius »fuerit, fruendum alicui locavit, *ei qui conduxit sociove eius* e lege loca»tionis frui liceat, vim fieri veto.» Interdictum hoc publicae utilitatis causa proponi palam est: tuetur enim *vectigalia publica*, dum prohibetur quis vim facere ei, qui id fruendum conduxit. Sed si simul veniant ad interdictum movendum *ipse qui conduxerit et socius eius*, magis est, ut ipse conductor praeferatur. Ait praetor «quo minus e lege locationis »frui liceat». merito ait «e lege locationis»: ultra legem enim vel contra legem non debet audiri, qui frui desiderat.» Ley 1.ª (Ulp. lib. sexag. oct. ad ed.), Dig., de loco publico fruendo 43, 9.—Maynz (ob. cit., t. I, § 174, n. 9), dice que este interdicto no tiene nada de común con el antiguo *ager publicus*, porque supone de parte del demandante que el terreno de que se trata le haya sido debidamente concedido en arriendo por una persona *cui locandi jus fuerit*. Nosotros, separándonos en este punto de la opinión de tan distinguido jurisconsulto, creemos que de los términos mismos del texto transcripto se desprende sin ninguna duda que el *cui locandi jus fuerit* se refiere al arrendatario de un lugar público que hubiese subarrendado el fundo con arreglo á la ley de la concesión, en cuyo caso competía el interdicto al primer arrendatario y á su consocio.

2 «Scripturarius ager publicus appellatur in quo ut pecora pascantur, certum aes est qui publicanus scribendo conficit rationem cum pastore.» (Festus.) — «Ad publicanum profitentur ne si inscriptura pecus pareant lege Censoria committant.» (Varron, *De re rustica*, 2, 1.) — Vid. ley 2.ª, § 20, Dig., vi bon. rapt. 47, 8.

3 «Saltus est ubi silvas et pastiones sunt.» (Festus.)

4 Cod. Just., lib. XI, rub. sub. tít. LXIII (62).

por tal manera vendían sus frutos [1]. Ya en el año 268 Appius Claudius, para que fuese desechada la ley agraria de Sp. Cassius Viscellinus, propuso dar en arriendo las tierras del dominio público por cinco años [2]. Hyginus habla de arriendos de cinco y de cien años [3]. La falta de pago del *vectigal* importaba el *comiso* del predio [4].

Una parte importante del *ager publicus* era el suelo provincial. El Estado podía venderlo, podía arrendarlo [5], pero no transfería más que la posesión y el disfrute [6], porque el dominio pertenecía al pueblo romano [7]. Por este motivo todas las tierras de las provincias pagaban un *vectigal* al Estado [8]. Sin embargo, *de hecho* las tierras provinciales vendidas por el Estado se consideraban como propiedad privada [9].

1 « *Venditiones* dicebantur olim censorum locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant. » (Festus.)

2 Dion. de Halic., VIII, 85.

3 « Qui superfuerant agri vectigalibus subiecti sunt alii per annos (quinos), alii vero mancipibus ementibus, id est conducentibus in annos centenos. »

4 «Impp. Antoninus et Verus rescripserunt in vectigalibus ipsa praedia, non personas conveniri et ideo possessores etiam praeteriti temporis vectigal solvere debere eoque exemplo actionem, si ignoraverint, habituros. Item rescripserunt pupillo remittere se poenam commissi, si intra diem trigensimum vectigal intulisset. » Ley 7.ª (Papir. Just. lib. sec. de const.), Dig., de pub. etc. 39, 4.—Vid. ley 8.ª, Dig., eod.

5 « Inter Siciliam ceterasque provincias hoc interest, quod ceteris aut impositum vectigal es certum, quod stipendiarium dicitur, ut Hispanis plerisque Poenorum, aut censoria locatio constituta est, ut Asiae lege Sempronia. » (Cic., *Verr.*, II, 3, 6.)

6 « Sed nec mancipatio eorum legitima potest esse, possidere enim illis (provincialibus) quasi fructus tollendi causa et praestandi tributi conditio concessa est. » (Simplicius, *Grom.*)

7 « ..... in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris;.... » (Gaius, II, 7.)

8 « In provinciis omnes etiam privati agri tributa atque vectigalia persolvunt. » (Agennius, *Grom.*)

9 « ..... vindicant tamen inter se non minus fines ex aequo ac si pri-

En la administración municipal tenían gran importancia los *agri vectigales*[1]. Los Municipios[2] daban en arriendo sus tierras y encomendaban á los publicanos la cobranza de las rentas *vectigales*[3]. Los arriendos se hacían generalmente por cinco años[4], pero los había también á perpetuidad[5], ó con la cláusula de que pasaran al heredero, en cuyo caso pasaban igualmente al legatario[6].

Entre los autores hay divergencia de pareceres acerca de si la enfiteusis se encuentra en las concesiones del *ager publicus*. Sin embargo, está muy pronunciada la opinión en el sentido de que las formas que revistió el aprovechamiento del *ager publicus* encierran los gérmenes ó primeros elementos del censo enfitéutico. Esto, para nosotros, no ofrece duda. El origen jurídico de la enfiteusis romana se halla en los *agri vectigales*. Así lo entendieron los jurisconsultos y legisladores de Roma, y así lo patentiza la historia de la propiedad en aquel pueblo. Lo que expondremos en la sección siguiente acabará de confirmar estas ideas.

vatorum agrorum. » (Front.) — Lex Thoria agraria, caps. XXII y XXX. — Ihering, ob. y ed. cit., t. II, p. 175 in f. y 176.

1 Cic., *Epist. ad fam.*, 13, 7.

2 Los *municipia civium romanorum* gozaban de constitución municipal propia y plena ciudadanía romana; los demás tenían la obligación *(munus)* del servicio militar y de una imposición determinada, el *jus connubii* y el *jus commercii*, pero no el *jus suffragii* ni el *jus honorum*, de manera que gozaban de una ciudadanía romana incompleta. — Vid. Padelletti, ob. cit., p. 58 y 59; Varro, *l. l.*, v, 179; Gell. XVI, 13; ley 1.ª, Dig., ad munic. 50, 1.

3 Ley 13 (Gaius, lib. tert. dec. ad ed. prov.), § I, Dig., de vect. 39, 4.

4 Ley 5 (Pap. lib. prim. resp.), pr., (3, 1), Dig., de adm. rer. ad civ. pert. 50, 8.

5 Ley 11 (Paul. lib. quin. sent.), § 1, Dig., de pub. 39, 4. — Gaius, III, 145.

6 Ley 219, Dig., de verb. sign. 50, 16.

VI. — Enfiteusis.

Mientras fueron de corta duración las concesiones que los municipios hicieron de sus predios, mediante el pago de un *vectigal*, no se vió en ellas más que una forma ó aplicación del contrato de arriendo, ni despertó dudas su naturaleza y eficacia legal. Pero cuando empezaron á celebrarse por largo tiempo esos contratos, entonces surgieron cuestiones tan importantes como fecundas para el ulterior desarrollo de esa institución. Así, por ejemplo, el que poseía el predio á perpetuidad ó con el derecho de transmitirlo á su heredero, se creyó también facultado para legarlo al mismo municipio ó á otra persona. Era indudable que el predio pertenecía al municipio, y que el disponente no tenía más que el usufructo del mismo y el derecho de transmitirlo con arreglo á los términos de la concesión. Por consiguiente, no le cabía facultad para disponer de la propiedad de la finca. Resuelto este primer punto, quedaba por zanjar otra cuestión más ardua, pues no era menos cierto que algún derecho sobre el predio tenía el disponente, toda vez que estaba facultado para transmitir el que había venido ejercitando personalmente. Ese derecho al disfrute del predio por un tiempo más ó menos largo, pero no concluído, junto con la facultad de transmitir tal disfrute al heredero, impedían estimar nulo ó ineficaz el legado, teniendo en cuenta además que la facultad de instituir heredero implicaba la de nombrar un legatario. Resuelto este último punto en tal sentido, y dado que el disponente, si no pudo legar la propiedad del fundo, por no tenerla, al municipio ni á otra persona, pudo legar sus derechos sobre el mismo inmueble, quedaba subsistente el legado en estos térmi-

nos. Así lo resolvió Juliano, pero sin precisar en qué consistía el derecho del disponente [1].

Gayo, contemporáneo de Juliano, concretando más la cuestión, dice: *Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio; veluti si qua res in perpetuum locata sit: quod evenit in praediis municipum, quae ea lege locantur ut, quamdiu inde vectigal praestetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus praedium auferatur; sed magis placuit locationem conductionemque esse* [2].

Este texto demuestra que, como ya hemos dicho, la larga duración, la perpetuidad del *vectigal* fué lo que llamó la atención y despertó dudas acerca de la naturaleza del contrato. Unos, estimando que el tiempo de duración mayor ó menor del contrato no alteraba la situación respectiva de las partes ni quitaba al concedente la propiedad del fundo, consideraron como arriendo el acto jurídico de que se trata, y esta es la opinión que, según Gayo, había prevalecido en su tiempo. Esta parece ser también la opinión de Juliano, quien dice que la propiedad del fundo *vectigal* pertenecía al municipio [3]. Teniendo en cuenta que Juliano y Gayo estaban afiliados á la escuela sabiniana, cabe colegir que en ella dominaba esa opinión, y que tal vez los proculeyanos

1 «Si fundus municipum vectigalis ipsis municipibus sit legatus, an legatum consistat petique possit, videamus. et Julianus libro trigensimo octavo digestorum scribit, quamvis fundus vectigalis municipum sit, attamen quia aliquod ius in eo is qui legavit habet, valere legatum. Sed et si non municipibus, sed alii fundum vectigalem legaverit, non videri proprietatem rei legatam, sed id ius quod in vectigalibus fundis habemus.» Ley 71 (Ulp., lib. quinq. prim. ad ed.), §§ 5, 6, Dig., de legat. et fideic. 30.

2 *Coment.*, III, 145.

3 Ley 71 (Ulp., lib. quinq. prim. ad ed.), §§ 5, 6, Dig., de legat. et fideic. 30.

eran los sostenedores de la otra á que se refiere Gayo, ó sea de la que atribuía á las concesiones *vectigales* á perpetuidad el carácter de una venta. Para ello se fundarían sin duda en que la perpetuidad de la concesión no puede menos de afectar á la propiedad misma, pues ni jurídica ni realmente es igual desprenderse del uso de una cosa por corto tiempo, que desprenderse de él para siempre.

Con facilidad se comprende que, considerar como arriendos los *vectigales* perpetuos, no era una solución, sino un aplazamiento. Pero el asunto tenía demasiada importancia para que muy pronto no volviera á ser materia de discusión.

En efecto, encontramos en el Digesto [1] unos textos de Paulo y Ulpiano, que datan de algunos años más tarde y en los que vuelve á suscitarse la cuestión que nos ocupa. Dada la gran importancia de dichos textos, creemos necesario transcribirlos en este lugar. Dicen así: *Agri civitatium alii vectigales vocantur, alii non. vectigales vocantur qui in perpetuum locantur, id est hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat: non vectigales sunt, qui ita colendi dantur ut privatim agros nostros colendos dare solemus. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes* [2], — *ita tamen si vectigal solvant* [3]. — *Idem est et si ad tempus habuerint conductum nec tempus conductionis finitum sit* [4].

1 Lib. VI, tit. 3, si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur.

2 § 1, Paulus, lib. vic. prim. ad edic.

3 § 2, Ulp., lib. sept. dec. ad Sab.

4 § 3, Paul., lib. vic. prim. ad edic. — Este párrafo no se halla en

Se observa, en primer término, que esos textos hacen referencia á los predios de las ciudades, *agri civitatium*, respecto de los que se establece una división en *vectigales* y *non vectigales*, aplicándose la primera denominación á los que son objeto de arriendo perpetuo, *qui in perpetuum locantur*, y la segunda á los que se dan á cultivar de la manera que suelen darse las tierras por los particulares, *qui ita colendi dantur ut privatim agros nostros colendos dare solemus*. Esa división constituye una verdadera novedad, porque anteriormente los predios de los municipios, que se concedían en arriendo, se llamaban todos *vectigales*, sin distinción alguna, comprendiéndose en esta denominación, tanto los que se arrendaban para siempre, como los que se concedían por un término más ó menos largo. Al propio tiempo se nota que la palabra *vectigal* ó *vectigales* queda reservada exclusivamente para significar los arriendos perpetuos, contraponiéndolos á todos los demás. Esto demuestra que se ha querido especializar hasta el último límite á los primeros, dentro del contrato de arriendo, para que no pudiera confundírseles con ninguna otra de las formas que reviste ese contrato. Para ello se ha tenido en cuenta tan sólo la perpetuidad del arriendo, que, como dejamos expuesto, es la idea generadora de la especificación jurídica á que nos referimos. Este trabajo de segregación resulta más marcado por la circunstancia de que se refiere á una forma de arriendo que no es la usual y corriente, que no ha entrado todavía en las costumbres generales, que solamente se emplea en algunos, pero no en todos los arriendos de los predios municipales, y, sin embargo, se la atribuye una

harmonía con el párrafo primero ni con el origen de la institución: Maynz (ob. cit., t. I, § 232, n. 5) cree probable que fué interpolado en este lugar.

importancia cuando menos igual á todas las restantes formas de arrendamiento. ¡Como si aquellos jurisconsultos hubiesen presentido los brillantes destinos que el porvenir le tenía reservados! Pero hay más todavía: lo que tiene mayor trascendencia, si cabe, es que se concede al arrendatario una acción real, una *in rem actio* contra cualquier poseedor y contra los mismos municipios. Esta concesión representa otra novedad, porque el arrendatario no tiene ninguna acción real, no es siquiera poseedor en su nombre, sino en el del arrendador [1]. Cierto es que los arrendatarios perpetuos no se hacen dueños, *non efficiantur domini*, pero es igualmente exacto que dejan de ser verdaderos arrendatarios. Mientras paguen el *vectigal* conservarán la posesión del fundo [2], no podrán ser separados de él, tendrán una acción real, la *actio vectigalis* [3] para recobrarlo, y gozarán del uso y disfrute de la cosa á título perpetuo, pudiendo transmitir esos derechos á sus sucesores por herencia ó legado [4]. También les compete la facultad de

1 «Et per colonos et inquilinos aut servos nostros possidemus: et si moriantur aut furere incipiant aut alii locent, intellegimur nos retinere possessionem. nec inter colonum et servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quicquam interest.» Ley 25 (Pomp., lib. vic. tert. ad Q. Muc.), § 1, Dig., de adq. vel amitt. poss. 41, 2. — «Is qui rogavit, ut precario in fundo moretur, non possidet, sed possessio apud eum qui concessit remanet: nam et fructuarius, inquit, et colonus et inquilinus sunt in praedio et tamen non possident.» Ley 6 (Ulp., lib. septu. prim. ad edic.), § 2, Dig., de precario 43, 26.

2 «Sed et qui vectigalem, id est emphyteuticarium agrum possidet, possessor intellegitur. item qui solam proprietatem habet, possessor intellegendus est.» Ley 15 (Macer., lib. prim. de app.), Dig., qui satis. cog. 2, 8.

3 «..... ea actione quae de fundo vectigali proposita est ....» Ley 66 (Papin., lib. vic. oct. quaest.), pr., Dig., de evict. 21, 2. — «..... vectigali actione uti poterit.» Ley 15 (Ulp., lib. quinq. tert. ad edic.), § 26, Dig., de dam. inf. 39, 2.

4 Esos mismos derechos, menos el de perpetuidad, se conceden á los arrendatarios de los predios municipales por cierto tiempo. Véase, sin embargo, lo que decimos en la nota 4 de la pág. 124.

dar en prenda el fundo *vectigal* [1], y de ejercitar, en su caso, la acción *Publiciana* [2].

Las consideraciones precedentes nos indican que asistimos al nacimiento de una institución jurídica. Le falta un nombre propio y característico, y al frente de esos textos lo encontramos: *si ager vectigalis, id est Emphyteuticarius petatur.*

¿Será ese nombre en tal lugar una interpolación de Triboniano? Por el sitio en que se encuentra, por estar en el epígrafe del título, y no en los textos que éste comprende, podría abrigarse la indicada sospecha. Pero de todas suertes, que la nueva institución tenía ya un nombre distintivo, nos lo persuade otro texto del Digesto en que se lee lo siguiente: *Si ius emphyteutikon vel emvateutikon habeat pupillus, videamus, an distrahi hoc a tutoribus possit. et magis est non posse, quamvis ius praedii potius sit* [3].

No cabe, en efecto, suponer que en ese texto haya también una interpolación de Triboniano, con tanto menos motivo, cuanto que las palabras *emphyteutikon* y *emvateutikon* están en caracteres griegos, lo que no sucede en el epígrafe del tít. III, lib. VI, pues allí se ha latinizado la primera de aquellas dos palabras griegas. El texto en que éstas se encuentran pertenece á Ulpiano, lo mismo que uno de los textos del referido título. Resulta, pues, que á últimos del siglo II ó principios del III de nuestra era, época de la vida de Ulpiano, la *ênfiteusis* estaba ya formada como institución especial é

1 «Etiam vectigale praedium pignori dari potest:....» Ley 16 (Paul., lib. vic. non. ad ed.), § 2, Dig., de pign. act. vel cont. 13, 7.

2 «In vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita est.» Ley 12 (Paul., lib. non. dec. ad edic.), § 2, Dig., de pub. in rem act. 6, 2.

3 Ley 3 (Ulp., lib. 35 ad edic.), § 4, Dig., de reb. eor. qui sub tut. 27, 9.

independiente, con un nombre propio y característico. ¿Era, empero, un instituto jurídico de que usaban solamente los Municipios en sus contratos? De ninguna manera; porque aun cuando así podría deducirse de los textos insertos en el tít. III, lib. VI del Digesto, el último texto copiado, que pertenece también á Ulpiano como uno de los anteriores, no se refiere á los predios municipales [1]. De esto hemos de concluir que la enfiteusis se formó à la sombra de los Municipios, pero muy luego fué adoptada por la generalidad.

El nombre griego *enfiteusis* y el origen tirio de Ulpiano, que por vez primera lo usó, á lo que sabemos, persuaden de que la institución fué de origen provincial, no nació en Roma, sino en las provincias del Imperio [2]. Es muy probable, además, que la acción real nacida del *jus predii* en favor del arrendatario fuera introducida en el Derecho romano por el edicto pretorio, tanto por la referencia al mismo que hacen algunos de los importantes textos antes mencionados, como por el precedente que tenemos en lo relativo á la superficie [3], derecho muy semejante al de enfiteusis [4].

El fin y la causa de esta institución se revelan en el nombre con que se la designa. Según su etimología, la palabra *emphyteusis*, compuesta de *en* y *phyteuo* [5], significa la acción de plantar.

La roturación de los terrenos yermos y la extensión

1 Lo mismo ocurre en la ley 66 (Pap. lib. vic. oct. quaest.), pr., Dig., de evict. 21, 2, y en la 15 (Ulp. lib. quinq. tert. ad edic.), § 26, Dig., de dam. inf. 39, 2.

2 El origen griego de la enfiteusis se muestra también en el nombre *emponemata*, dado á las mejoras hechas por el concesionario en la finca enfitéutica. Leyes 2.ª y 3.ª (Imp. Justin. a. 529 y 530), Cod., de iure emphy. 4, 66.

3 Edic. praet., 20, ed. Gir. — Ley 1.ª, Dig., de superf. 43, 18.

4 V. la sec. sig., VII de este capítulo.

5 Dic. Acad. — Dic. etimol.

y mejora del cultivo en general fueron la necesidad que vino á satisfacer y el objeto que se propuso llenar el contrato enfitéutico. La perpetuidad, elemento generador de ese contrato, convenía mucho á la índole de los bienes municipales, que en buena parte se formaron de las donaciones ó legados que les hicieran los particulares [1].

Dada la utilidad que la enfiteusis reportaba, su importancia fué creciendo de día en día. Esta institución continuó aplicándose á los bienes de los Municipios y de los particulares [2], y se extendió también á los del fisco [3], á los fundos patrimoniales del Emperador [4] y á los predios eclesiásticos [5].

Durante algún tiempo se tomaron como sinónimas

1 Entre otros casos que podrían citarse de esa clase, se encuentra el de Plinio *el Joven*, quien, según él mismo cuenta en su Epíst. VII, 18, queriendo instituir una renta alimenticia en favor de su ciudad natal, cedió á ésta un inmueble, reservándose el derecho de enfiteusis: «agrum ex meis longe pluris exactori publico mancipavi: eundem vectigali imposito recepi, tricena millia annua daturus. Per hoc enim et reipublicae sors in tuto, vec reditus incertus, et ager ipse propter id quod vectigali large supercurrit, semper dominum a quo exerceatur inveniet.» — La frecuencia con que en aquella época se hacían legados de bienes inmuebles á los Municipios se colige de los textos siguientes: ley 71 (Ulp. lib. quinq. pr. ad edic.), §§ 5 y 6, Dig., de legat. et fideic. 30; ley 13 (Ulp. lib. trig. sec. ad ed.), § 6, Dig., de act. emp. et vend. 19, 1.

2 Ley 15 (Macer, lib. pr. de app.), Dig., qui satis. cog. 2, 8.—Ley 13 (Impp. Dioclet. et Maxim. a. 293), Cod., de praedis vel aliis reb. min. 5, 71.

3 Ley 1.ª (Imp. Const. a. 315), Cod., de fund. patrim. 11, 62.—Ley 7.ª (Imps. Grat. Valent. Theod. et Arcad., a. 386), Cod., eod.

4 Leyes del lib. XI, tít. LXII, Just. Cod.—Ley 1.ª (Imp. Const. a. 319.), Cod., de collat. fund. etc. 11, 65.—Ley 4.ª (Impp. Valent. et Val. a. 366), Cod., eod. — Ley 3.ª (Imps. Grat. Valent. et Theod. a. 376?), Cod., 11, 66. — No deben confundirse esos bienes patrimoniales con los fundos *privato iure salvo canone*, de que trataremos en la tercera parte de este libro, destinada al *censo reservativo*.

5 Novellae 7 y 120. — Const. nov. Imp. Leo et Anthemius, 2 pars.

las palabras *ager vectigalis* y *ager emphyteuticarius* [1], que revelaban el origen de la institución. Desde Constantino la nomenclatura se halla completamente formada. *Fundum emphyteuticarium* es el que ha sido dado en enfiteusis, recibiendo el nombre de *emphyteuticarius* el llevador del predio [2]. El fundo dado en enfiteusis recibió también el nombre de *emphyteuticum* [3]. El derecho resultante de esta clase de contratos se llamó *jus emphyteuticus* [4], *jus perpetuus* [5], ó simplemente *emphyteusin* [6].

La separación que definitivamente se había operado entre el derecho enfitéutico y el contrato de arrendamiento, vino á consagrarla el emperador Zenón por medio de una constitución, dada entre los años 476 á 484 de nuestra era, que se halla concebida en los siguientes términos: *Ius emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis esse titulis addicendum, sed hoc ius tertium sit constitutum ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum, conceptionem definitionemque habere propriam et iustum esse validumque contractum, in quo cuncta, quae inter utrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus pactionibus scriptura interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri: ita ut, si interdum ea, quae fortuitis casibus sicut eveniunt,*

1 Ley 15 (Macer, lib. pr. de app.), Dig., qui satis. cog. 2, 8.

2 Ley 1.ª (Imp. Const. a. 319), Cod., de manc. et colon. patrim. et salt. et emphy. fund. 11, 63 (62).

3 Ley 2.ª (Impp. Valent. et Val. a. 367), Cod., de mancipiis etc. 11, 63 (62).—Ley 11 (Impp. Hon. et Theod., a. 412), Cod., de fund. patrim. etcétera 11, 62 (61).

4 Ley 1.ª (Imp. Const., a. 315), ley 3.ª (Impp. Valent. et Val., a. 365), ley 4.ª (Impp. ídem, a. 368), Cod., de fund. patrim. etc. 11, 62 (61).

5 Ley 5.ª (Impp. Theod. et Valent., a. 383-392), Cod., de loc. praed. civ. etc. 11, 71 (70). En esta ley al llevador del predio se le denomina *perpetuarius*.

6 Leyes 7 y 8 (Imps. Grat. Valent. Theod. et Arcad., a. 386), Cod., de fund. patrim. etc. 11, 62 (61).

pactorum non fuerint conventione concepta, si quidem tanta emerserit clades, quae prorsus ipsius etiam rei quae per emphyteusin data est facit interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum mansit, sed rei domino, qui, quod fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur: sin vero particulare vel aliud leve damnum contigerit, ex quo non ipsa rei penitus laedatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum [1].

Es, pues, la enfiteusis un derecho distinto de la venta y del arrendamiento, y es también un contrato, diferente de esos otros dos, que tiene un concepto propio y una propia definición. De esta manera quedan señalados los dos aspectos de la enfiteusis, en cuanto derecho real y en cuanto contrato. Bajo el primer aspecto es un derecho que se ejerce sobre un predio determinado, y bajo el segundo es una convención entre dos partes.

La regla fundamental del contrato enfitéutico consiste en que los contrayentes están facultados para fijar en la escritura de constitución todos los pactos que les plazcan, los cuales deberán ser guardados y observados por las partes.

Si en la escritura nada se ha pactado sobre el daño ó pérdida de la finca enfitéutica por caso fortuito, soportará la pérdida total el dueño, y la pérdida parcial el enfiteuta [2].

Justiniano completó esta materia con algunas reglas. En una constitución del año 529 [3] dispuso que, en primer término, se observase lo pactado en la escritura enfitéutica respecto de todos los puntos en la misma tra-

1 Ley 1, Cod., de emphyteutico iure 4, 66.

2 La ley 1 (Imp. Anast. a. 491-518), Cod., de off. com. sac. pal. 1, 34, denomina *emphyteuta* al llevador del predio.

3 Ley 2, Cod., de emphyteutico iure 4, 66.

tados, y especialmente respecto al comiso [1] de la finca ó lanzamiento, *rejectio*, *dejectio* del enfiteuta que no pagase la pensión acostumbrada, ó que no acreditara tener satisfechas las contribuciones. Si no se hubiere pactado sobre estos puntos, pero transcurriesen tres años sin satisfacerse las pensiones ó sin acreditarse el pago de los tributos, el dueño quedaría facultado para echar al enfiteuta, en nada obstante cualquiera reclamación de mejoras que hiciere el llevador del predio, ó que el mismo alegase no haber sido invitado al pago [2]. Para que de esto no se siguiese que el dueño quisiera echar al enfiteuta, negándose á recibir el rédito, por cuyo medio, transcurridos tres años, decayese de su derecho el llevador, dispuso Justiniano que podría acreditarse el pago, para el efecto de evitar el lanzamiento, mediante el ofrecimiento de las pensiones ante testigos y consiguiente depósito de las mismas, en caso de no querer el dueño recibirlas.

En otra constitución del año 530 [3], Justiniano dictó importantes disposiciones sobre la enajenación de las mejoras y sobre el traspaso á título oneroso del derecho enfitéutico.

Tratándose de bienes del fisco ó del emperador, se había reconocido al enfiteuta el derecho de enajenarlos [4], pero respecto de los bienes de los particulares se

1 La palabra *commissum* no se encuentra en la constitución de Justiniano, pero sí en la ley 4 (Impp. Valent. et Val. a. 368), Cod., de fund. patrim. etc. 11, 62 (61), que se refiere á los fundos patrimoniales, dados ó no en enfiteusis. — Vid. Cod., 4, 61, y la nota 4 de la pág. 120.

2 En los enfiteusis eclesiásticos perdía su derecho el enfiteuta que durante un bienio continuo dejaba de pagar el canon. (Nov. 7, cap. 3, § 2. — Nov. 120, cap. 8.)

3 Ley 3, Cod., de iure emphyteutico 4, 66.

4 Ley 1 (Imp. Const. a. 315), Cod., de fund. patrim. etc. 11, 62 (61).— Ley 6.ª (Imps. Grat. Valent. et Theod. a. 384), Cod., eod. — Ley 5 (Imps. Theod. et Valen. a. 383-392), Cod., de loc. praed. civ. etc. 11, 71 (70).

dudaba si el enfiteuta podía enajenar su derecho sin permiso del dueño. Justiniano dispuso que acerca de este punto se observara lo pactado en la escritura enfitéutica; pero si nada en ella se decía, ó la misma hubiese sufrido extravío, no sería permitido al enfiteuta, sin consentimiento del dueño, vender sus mejoras ó transferir el derecho enfitéutico. Empero, para que esto no fuera ocasión de abusos por parte del dueño en perjuicio del enfiteuta, podría éste notificar á aquél la atestación de la cantidad que le ofrecían verdaderamente por las mejoras ó el derecho enfitéutico. El dueño, en tal caso, podría ejercitar el tanteo, ó sea entregar el *tantum* dentro de dos meses. No haciendo uso de este derecho, venía obligado á dar licencia para la venta, teniendo empero la facultad de percibir en concepto de laudemio [1], ó sea por la aprobación de la venta, la quincuagésima parte, es decir, el dos por ciento del precio ó valor de la cosa enajenada. Si el dueño se negaba á dar el permiso solicitado, quedaba libre el enfiteuta para realizar la venta, transcurridos que fueran los dos meses antedichos. De este modo quedó reconocido al enfiteuta el derecho de enajenar la finca. Justiniano le reconoció también este derecho en sus *Instituciones*, que contienen una recopilación, en extracto, de los textos de aquel emperador, de Gayo y de Zenón, referentes al derecho enfitéutico [2].

En las novelas de Justiniano se regula la enfiteusis eclesiástica. No era permitida la enajenación de los inmuebles eclesiásticos, sino sólo darlos en enfiteusis temporal, que duraba lo que las vidas de tres personas, ó

1 Esta palabra, que no pertenece al tecnicismo romano, viene de *laudare*, aprobar.

2 Ley 3, Inst., de loc. et cond. 3, 24.

sean el concesionario y dos sucesores consecutivos[1].

Llegados á este punto, podemos definir la enfiteusis romana diciendo que era un derecho real, constituído por contrato escrito, en cuya virtud una de las partes concedía á la otra una finca rústica ó urbana, para que, mejorándola, la poseyera, la disfrutara y dispusiese de ella, perpetuamente ó por cierto tiempo, mediante el pago de una pensión ó canon en dinero ó en frutos, y del laudemio en su caso, con arreglo á lo pactado en la escritura enfitéutica y á lo establecido por las leyes.

¿Conocieron los romanos la distinción del dominio enfitéutico en directo y útil, que tan gran papel estaba llamado á desempeñar más tarde? Esta pregunta viene implícitamente contestada con las consideraciones expuestas respecto del derecho enfitéutico. Resumiéndolas ahora, diremos que los romanos no conocieron *de derecho* aquella distinción, pero sí *de hecho*, ó, en otros términos, no le dieron cabida en su tecnicismo jurídico, pero la desarrollaron en la práctica, mediante las reglas adoptadas en materia de enfiteusis. En efecto: de lo manifestado hasta aquí se desprende, por una parte, que el concedente del predio conservaba el carácter y el nombre de dueño, *dominus*, y que el concesionario se llamaba simplemente enfiteuta, sin que hubiera un nombre especial para distinguir sus derechos. No emplearon, pues, los romanos las palabras *dominio directo* y *dominio útil*, pero, por otra parte, es evidente que *en el hecho* atribuyeron al enfiteuta todas las ventajas que al dueño reporta el *uso* de su predio, dejando tan sólo al concedente las del *dominio abstracto*. Así no es extraño que más adelante, con los derechos del enfiteuta, se formara una categoría de dominio, desprendida del dominio pleno, que por tal motivo quedó reducido á un

1 Nov. 7, cap. 3, § 2. — Vid. notas 5, pág. 129, y 2, pág. 132.

dominio directo, surgido directamente del derecho de propiedad, á diferencia del *dominio útil* que estaba embebido en la posesión del inmueble [1].

La atribución á una misma persona de la posesión jurídica, el derecho *en la cosa*, su usufructo y su disponibilidad, para siempre ó por largo tiempo, se consideró como una especialidad dentro del concepto general del dominio. Entonces se concretaron en uno solo esos derechos con la denominación de dominio útil. Los romanos no llevaron hasta este punto el tecnicismo de la institución, ni había verdadera necesidad de ello, pues con el nombre y sin el nombre de *dueño* era el *enfiteuta* una personalidad perfectamente distinta del comprador, del arrendatario, del usufructuario, que participaba de su carácter, pero que no se confundía con ellos. Para las necesidades prácticas del derecho bastaba llamarle *enfiteuta*, sin emplear un nombre especial para distinguir sus derechos, como no lo tienen los de aquellas otras entidades jurídicas, aparte del que es general á la respectiva institución: enfiteusis, compraventa, arrendamiento, usufructo. Es más: igual resultado se hubiera conseguido llamando *enfiteuticante* al que luego se denominó *dueño directo*, en contraposición al *enfiteuticario* ó *dueño útil*, y así hubiera podido decirse: derechos del enfiteuticante, derechos del enfiteuticario, en vez de dominio directo y dominio útil. Mirada la cuestión bajo este punto de vista, queda reducida á un mero juego de palabras. Si hubo algo más trascendental para que los romanos llamaran simplemente *dueño* al concedente y *enfiteuta* al concesionario, lo

1 Tal vez la idea de dominio *directo* y *útil* fué despertada por el recuerdo de las acciones *directas* y *útiles* de los romanos, entendiéndose por *útiles* las que habían sido creadas análogamente á otras ya existentes, que recibían el nombre de *directas*. — En la ley 12, a. 434, Cod., 11, 62 (61), se llama *dueño* al enfiteuta.

hemos indagado en la Introducción de esta obra, á la que nos referimos. Con lo que allí dejamos expuesto creemos haber demostrado que aquella nomenclatura fué debida, ó á un exceso de lógica externa, ó á un defecto del desarrollo técnico.

VII. — Superficie.

De antiguo hallamos establecida en la jurisprudencia romana la distinción entre el suelo y la superficie [1]. Por suelo se entendía el terreno, y por *superficies* ó *superficium*, palabras derivadas de *super facere* y *super factum*, se entendía lo que sobre aquél se edificaba ó plantaba [2].

Esta distinción produjo importantes consecuencias jurídicas, siendo la primera de ellas que la superficie cede al suelo, *semper enim superficiem solo cedere* [3], y en su virtud pertenece al dueño del suelo lo edificado en el mismo [4].

A pesar de este principio, la distinción de hecho entre el suelo y la superficie produjo su distinción en la esfera jurídica, y como resultado la creación del derecho de superficie. Pero para ello era necesario un acto del dueño del suelo que diera nacimiento á aquel derecho.

1 Labeo, a. 29-13 (en Ulp., ley 3, § 7, Dig., uti possidetis 43, 17).— Javolenus, a. 69-97 (ley 13, pr., Dig., de servit. praed. rust. 8, 3.)

2 Ley 81 (Jul., lib. trig. sec. digest.), § 3, Dig., de leg. et fid. 30.

3 Ley 3 (Ulp., lib. sexag. non. ad ed.), § 7, Dig., uti poss. 43, 17. — Otros textos que contienen el mismo principio: Gaius, II, 73; ídem, ley 2, Dig., de superf. 43, 18; — Marcellus, ley 71, Dig., de usufructu, etcétera 7, 1;—Paulus, ley 98, § 8, Dig., de solut. et liberat. 46, 3; ídem, ley 44, § 1, Dig., de oblig. et act. 44, 7; — Ulp., ley 50, Dig., ad leg. aquil. 9, 2.

4 Inst., lib. 2, tit. 1, §§ 29, 30. — Gaius, II, 73.

La primera mención de la *superficies* en dicho sentido la encontramos en la ley Thoria agraria del año 643 de Roma y 111 antes de la era cristiana, cuyo capítulo 46 dispensa del pago de *vectigal, decumas, stipendium* y *scriptura* á los usufructuarios de tierras, posesiones y *superficies* vendidas públicamente por el cuestor ó pretor [1].

Esa disposición se refiere á los predios de Africa, y demuestra que, en la fecha en que fué dada, el Estado había vendido el derecho de superficie que le correspondía sobre una parte del *ager publicus* de aquella provincia, con la circunstancia de que los adquirentes no estaban obligados á pagar ninguna renta por la posesión y disfrute de dichas superficies.

La constitución de estos derechos en el *ager publicus* no se limitó á África, sino que se hizo general en el Imperio romano, como lo demuestran varios textos del Digesto y del Código [2].

En la propiedad privada el derecho de superficie se estableció por medio de los contratos de arriendo y compra-venta, y obtuvo la protección del Pretor con la concesión de un interdicto especial y de una *actio in rem* [3], quedando así separado de dichos contratos para constituir un verdadero derecho real, *jus in re* [4].

En el último estado del derecho, y merced á la ela-

1 «*Quem quis in Africa agrum possessio*nem cujus ve agri *possessionisve superficiem possidet* fruiturve, quem agrum possessionemve quojusve agri possessionisve superficium quaestor praetorve public*e vendidit*..... ob eum agrum locum possessionem *superficiem vectigal decumas stipendium* scripturam pecoris nei dato neive *solvito*.»

2 Ulp., ley 32, Dig., de cont. emp. 18, 1; ídem, ley 2.ª, § 17, Dig., ne quid in loc. pub. vel itin. fiat 43, 8; Imp. Julianus, ley 1.ª, Cod., de div. praed. etc. 11, 70 (69).

3 Ley 1.ª (Ulp. lib. septuag. ad ed.), Dig., de superf. 43, 18.—Ley 2.ª (Gaius lib. vic. quin. ad ed. prov.), Dig., eod.

4 Gaius, ley 19, Dig., de dam. inf. etc. 39, 2; Ulp., ley 3, § 3, Dig., de op. nov. nunt. 39, 1; ídem, leyes 73 y 75, Dig., de rei vind. 6, 1; Paulus, ley 74, Dig., eod.

boración del *jus honorarium*, competía al superficiario:

a. el interdicto *de superficiebus* [1];

b. una *in rem actio* [2];

c. una *exceptio in factum* contra el dueño del suelo [3];

d. una *actio ex stipulatu de evictione*, ó una *actio ex empto* [4];

e. el interdicto *quod vi aut clam* [5];

f. el interdicto *de vi et de vi armata* [6];

g. el derecho de dar la superficie en prenda ó hipoteca [7];

h. el derecho de transmitir la superficie por legado [8];

i. el derecho de dar la superficie en usufructo ó uso [9];

j. el derecho de entregar *(tradi)* la superficie, legarla y donarla[10];

l. el *utile communi dividundo judicium*[11];

ll. la constitución de servidumbres[12];

m. la constitución de usufructo[13];

n. el *judicium familiae erciscundae*[14];

ñ. el derecho de estipular útilmente sobre el daño que amenaza[15];

1 Ley 1.ª, pr., § 2, Dig., 43, 18.
2 Ley 1.ª, pr., §§ 1, 3, 6, Dig., 43, 18.
3 Ley 1.ª, § 4, Dig., 43, 18.
4 Ley 1.ª, § 5, Dig., 43, 18.
5 Julianus en Ulp., ley 11, § 14, Dig., 43, 24.
6 Ulp., ley 1.ª, § 5, Dig., 43, 16.
7 Marcianus, ley 13, § 3, Dig., 20, 1. — Paulus, ley 16, § 2, Dig., de pign. act. vel cont. 13, 7.—Idem, ley 15, Dig., qui pot. in pign. etc. 20, 4.
8 Julianus, ley 86, § 4, Dig., de leg. et fideic. 30.
9 Ulp., ley 1.ª, § 6, Dig., de superf. 43, 18.
10 Ulp., ley 1.ª, § 7, Dig., de superf. 43, 18.
11 Ulp., ley 1.ª, § 8, Dig., de superf. 43, 18.
12 Ulp., ley 1.ª, § 9, Dig., de superf. 43, 18.
13 Ulp., ley 1.ª, pr., Dig., quib. mod. etc. 7, 4.—Fragm, Vatic., § 61.
14 Ulp., ley 10, Dig., 10, 2.
15 Ulp., ley 13, § 8, Dig., 39, 2. — Sobre el *damnum infectum* véanse además los textos siguientes: leyes 9 (§ 4), 18 (§ 4), 19 (pr.), 39 (§ 1), Dig., de dam. inf. 39, 2.

o. la publiciana *in rem actio* [1];
p. la *servitutium causa actio* [2];
q. la *operis novi nuntiatio* [3];
r. las *utiles actiones* en general [4].

Después de lo que dejamos manifestado podemos definir la superficie romana diciendo que es un derecho real, constituído por contrato ó testamento, en cuya virtud el superficiario [5] posee, disfruta y transmite, para siempre ó por largo tiempo, mediante el pago de una pensión ó *solarium* [6], lo edificado ó plantado en suelo ajeno.

VIII. — Colonato.

En el Imperio romano encontramos al lado de la enfiteusis libre la enfiteusis servil, al lado de los enfiteutas los colonos. El colonato era á la vez un estado de la propiedad y un estado de las personas, dimanado el primero de la necesidad de repoblar los campos desiertos y de hacer productivas las tierras incultas, y nacido el segundo de una tendencia general que dominaba desde el principio del Imperio, la de convertir en hereditarias las condiciones personales.

Obedeciendo á esta tendencia, se declaró que nadie podía eximirse de los lazos de origen [7], los cuales eran

1 Paulus, ley 12, § 3, Dig., 6, 2.
2 Ulp., ley 3.ª, § 3, Dig., de op. nov. nunt. 39, 1.
3 Ulp., ley 3.ª, § 3, Dig., 39, 1.
4 Paul., ley 16, § 2, Dig., de pign. act. vel cont. 13, 7.
5 «Superficiario est qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem praestet, praetor causa cognita in rem actionem pollicetur.» Leyes 73, 74 y 75, Dig., de rei vind. 6, 1.
6 Ulp., ley 39, § 5, Dig., de legat. et fideic. 30. — Paulus, ley 15, Dig., qui pot. in pign. etc. 20, 4. — Ulp., ley 2.ª, § 17, Dig., ne quid in loc. pub. vel itin. fiat. 43, 8.
7 «Origine propria neminem posse voluntate sua eximi manifestum est.» Ley 4.ª (Imp. Dioc. et Maxim., a. 286-305), Cod., de municipibus et originariis 10, 39 (38).

perpetuos y hereditarios; cuyo principio fué aplicado á la administración municipal [1], á las Corporaciones de artes y oficios, *corpora vel collegia* [2], y á la clase de los agricultores.

No de un solo golpe, sino paulatinamente fué estableciéndose el colonato. En un principio el *colono*, de *colere*, era el hombre que cultivaba la tierra, ya fuese un arrendatario ó trabajador libre [3], ya un esclavo [4], sin que ni uno ni otro estuviesen forzosamente adheridos al predio que cultivaban, ya que á ello se oponía la libertad que el primero disfrutaba y el dominio absoluto que el dueño ejercía sobre el segundo. Más tarde, durante el Imperio, cuando la libertad y el dominio perdieron una parte de sus antiguos prestigios, se introdujo el principio de adherencia del hombre á la tierra, y entonces vemos esclavos adheridos á los predios [5] y hombres libres sujetos al fundo que cultivaban [6].

1 «...in curialium condicione nemo ex temporali cursu liberatur,...» Ley 23 (Imp. Justin., a. 531-534), pr., Cod., de agricolis etc. 11, 48 (47).

2 Ley 17 (Callist., a. 194-216), §§ 2 y 3, Dig., de exc. 27, 1. — « Monetarios in sua semper durare condicione oportet nec dignitatis cuiuscumque privilegio ab huiusmodi condicione liberari. » Ley 1.ª (Imp. Const., a. 317), Cod., de murilegulis etc. 11, 8 (7). — « Eum qui curiae vel collegio vel burgis ceterisque corporibus per triginta annos sine interpellatione servierit, res dominica vel intentio privata non inquietabit, si colonatus vel inquilinatus quaestionem movere temptaverit: sed in curia vel in corpore, in quo servierit, remaneat. » Ley 6 (Impp. Arcad. et Hon., a. 400), Cod., de fund. rei priv. etc. 11, 66 (65). — Vid. Cod., lib. 11, títs. 7 (6), 15 (14) y 18 (17).

3 Ley 54, § 1, Dig., loc. cond. 19, 2.

4 Ley 20, pr., Dig., 33, 7.

5 «Si quis inquilinos sine praediis quibus adhaerent legaverit, inutile est legatum: sed an aestimatio debeatur, ex voluntate defuncti statuendum esse divi Marcus et Commodus rescripserunt. » Ley 112 (Marc., lib. sex. inst.), pr., Dig., de leg. et fideic. 30. — «Si invito vel ignorante te partus ancillae vel adscripticiae tuae expositus est,.....» Ley 1.ª (Imp. Alex. a. 224), Cod., de inf. exp. etc. 8, 51 (52).

6 «Inquilini castrorum a tutelis excusari solent nisi eorum, qui et ipsi inquilini sunt et in eodem castro eademque condicione sunt.»

En tiempo del emperador Constantino, la institución del colonato, como estado intermedio entre la libertad y la esclavitud, se hallaba completamente formada, siendo buen ejemplo de ello la constitución *ad provinciales* del año 332, que dice así: *Apud quemcumque* COLONUS IURIS ALIENI *fuerit inventus, is non solum eundem* ORIGINI SUAE RESTITUAT, *verum super eodem capitationem temporis agnoscat. Ipsos etiam colonos qui fugam meditantur,* IN SERVILEM CONDITIONEM *ferro ligari conveniet, ut officia quae* LIBERIS *congruunt, merito* SERVILIS CONDEMNATIONIS *compellantur implere* [1].

Poco tiempo después hallamos establecida esta institución en las Galias [2], en África [3], en la Iliria [4], en Palestina [5] y en la Tracia [6].

Para comprender el gran desarrollo que alcanzó, basta recordar que, hacia el fin del siglo cuarto, hubo aldeas enteras de colonos pertenecientes á un solo señor [7].

El Código de Justiniano, que reglamenta con abundantes disposiciones el colonato, no emplea un solo nombre, sino varios, para designar á los colonos. Así les llama *agricolae* [8] y *rustici* [9], atendiendo á la natura-

Ley 17 (Callist., lib. qua. de cognit.), § 7, Dig., de excus. 27, 1. — «Si quis inquilinum vel colonum non fuerit professus, vinculis censualibus tenetur.» Ley 4 (Ulp., lib. tert. de cens.), § 8, Dig., de cens. 50, 15.

1 Cod. Theod., v, 9, 1. — Vid. ley 1.ª (Imp. Const. a. 319), Cod., de manc. et colon. pat. et salt. et emph. fund. 11, 63 (62); ley 1.ª (Imp. Const. a. 328), Cod., de agric. cens. vel col. 11, 48 (47); ley 2 (Imp. Const. a. 357), Cod., eod.

2 Leyes 6, 13, 14, Cod., de agric. etc. 11, 48 (47).

3 Ley 5, Cod., 11, 48 (47).

4 Cod., 11, 53 (52).

5 Cod., 11, 51 (50).

6 Cod., 11, 52 (51).

7 Libanius, *peri ton prostasion*, 4.

8 Ley 1.ª, Cod., 11, 48 (47).

9 Ley 5, Cod., eod.

leza de su trabajo; *originarios* [1], por sus lazos de origen; *adscripticios* [2] y *servi terrae* [3], por su adherencia al suelo que cultivaban; ó simplemente *inquilini* [4] ó *coloni* [5].

Aun cuando esencialmente era una misma la condición de todos los colonos, se diferenciaban éstos, sin embargo, en que, los que se hacían colonos por la prescripción de treinta años [6], y los nacidos de madre libre y padre adscripticio [7], conservaban la propiedad de lo que hubiesen adquirido, mientras que el peculio de los otros colonos pertenecía al dueño del predio [8].

Era condición esencial y característica del colonato la de que el colono estaba adherido á la tierra, sin que pudiera marcharse ni ser separado del predio [9]. Es verdad que, en un principio, los colonos podían recobrar su independencia mediante la prescripción, pero Justiniano abolió este medio de librarse del colonato [10]. No hay ningún texto que autorice para afirmar, como ha hecho algún autor, que el colono pudiera ser liberado de su condición originaria por el dueño del predio. El único medio de salir de la condición adscripticia era el episcopado [11]. La sujeción de los colonos á la gleba era tal, que estaban hasta excluídos de la milicia [12].

No bastaba la confesión ni la escritura para conferir

1 Leyes 4, 7, 11, 14, 16, Cod., eod.
2 Leyes 6, 21, 22, 23, Cod., eod.
3 Cod., 11, 52 (51).
4 Leyes 6, 12, 13, Cod., 11, 48 (47).
5 Leyes 2, 13, 14, 15, 17, 18, 20, 23, pr., Cod., eod.
6 Ley 19, Cod., 11, 48 (47).
7 Nov. 162, cap. 2.
8 Ley 2, § 3, Cod., 11, 50 (49).
9 Leyes 2, 7, 11, 13, § 1, 15, 21, 23, Cod., 11, 48 (47).—Nov. 162, cap. 2.
10 Ley 1.ª, Th. Cod., de inquilinis 5, 10. — Nov. Valentin. 3.°, tit. 31, pr., §§ 1 á 3.—Ley 23, pr., J. Cod., de agr. etc. 11, 48 (47).—Vid. ley 22, §§ 3 á 5, Cod., eod.
11 Nov. 123, cap. 4.—Vid., cap. 17 eod.
12 Ley 18, Cod., 11, 48 (47).

la condición adscripticia [1], pero era suficiente al efecto la escritura seguida de la confesión ó deposición, no mediando fuerza ó necesidad [2]. Al hijo del colono no le excusaba su alejamiento del fundo por espacio de treinta, cuarenta ó más años, estando el padre, hermano ú otro pariente ocupado en las faenas agrícolas del dueño [3].

El colonato era hereditario [4], y en él, á semejanza de lo que ocurría en la esclavitud, el hijo seguía la condición de la madre [5]. Con arreglo á este principio, el hijo de madre adscripticia y padre esclavo era adscripticio, mientras que, por el contrario, el hijo de madre esclava y padre adscripticio, era esclavo [6]. Así también el hijo de madre adscripticia y padre libre era adscripticio [7]. El hijo de padre adscripticio y madre libre era adscripticio, antes de Justiniano, pero este emperador le otorgó la condición de libre [8]. Así pues, bajo el aspecto de la condición hereditaria, no había diferencia entre el colono y el esclavo [9].

El elemento contractual del colonato era el arrendamiento, que con la perpetuidad y la herencia consti-

1 Ley 22, pr., § 1, Cod., 11, 48 (47).
2 Ley 22, § 2, Cod., eod.
3 Ley 22, §§ 3 á 5, Cod.; eod.
4 Leyes 6, 13, pr., 21, 22, §§ 3 á 5, 23, §§ 1, 3, Cod., de agric. 11, 48 (47). — Nov. 54, pr., cap. 1. — Nov. 162, cap. 2.
5 «..... quod in servili condicione observatur, idem etiam in adscripticiis valeat, et secundum uteri statum etiam partus condicio dirigatur.» Nov. 54, pr.
6 Ley 21, Cod., 11, 48 (47).
7 Ley 21, Cod., 11, 48 (47). — Ley 24, pr., Cod., eod. — Nov. 54, pr., cap. 1; Nov. 162, cap. 2. — Vid. ley 16, Cod., eod.
8 Ley 24, pr., Cod., 11, 48 (47). — Nov. 54, pr., cap. 1. — Nov. 162, cap. 2.
9 «..... quae *etenim* differentia inter servos et adscripticios intellegetur, cum uterque in domini sui positus est potestate, et possit servum cum peculio manumittere et adscripticium cum terra suo dominio expellere?» Ley 21, § 1, Cod., 11, 48 (47).

tuían las bases cardinales de la institución. Los colonos eran unos arrendatarios que cultivaban y disfrutaban el fundo á que estaban adscriptos, con la obligación de pagar un rédito anual en dinero ó en frutos, cuyo importe no podía alterar el dueño del predio [1]. Del arrendamiento se derivó el colonato, como la enfiteusis y la superficie.

Ahora podemos definir el colonato romano diciendo que era un estado de las personas y la propiedad, constituído por nacimiento, prescripción ó contrato, en cuya virtud el colono quedaba sujeto perpetua y hereditariamente á la tierra que cultivaba y disfrutaba, con la obligación de pagar un rédito fijo anual, en dinero ó en frutos, al dueño del predio.

IX. — Los bárbaros en el Imperio. — Tierras léticas.

Los primeros germanos establecidos en el Imperio fueron los *Ubios*, que formaron la colonia *Agripina*, cuyo nombre recibió de su fundadora la esposa del emperador Claudio [2].

De los *Bátavos* dice Tácito [3] que pasaron á formar parte del Imperio como aliados, quedando exentos de cargas y de impuestos, y solamente destinados á servir en los combates.

A partir de Diocleciano, las legiones dejaron poco á poco las fronteras y se replegaron en el interior de las provincias. La vida dura y severa de los campos desapareció para siempre; los legionarios se afeminaron en las guarniciones de las ciudades, al contacto de cos-

1 Leyes 5, 20, 23, § 2, Cod., 11, 48 (47).—Ley 1.ª, Cod., in quib. caus. col. 11, 50 (49).

2 Tác., Germ., cap. 28.

3 Germ., cap. 29.

tumbres suaves ó corrompidas[1]. La defensa de las fronteras fué abandonada á los *limitanei* ó *ripenses*, soldados de origen bárbaro que se introdujeron en el ejército á partir de Alejandro Severo. Al principio, esas nuevas tropas de las fronteras comprendían á la vez romanos *(veterani)* y bárbaros, *gentiles*, *laeti*, *faederati*, *dediticii*[2]. Pero muy luego el primer elemento desapareció y el segundo quedó tan sólo subsistente. Esos bárbaros, encargados de proteger las fronteras, recibían, en cambio de sus servicios, tierras que se transmitían á sus herederos varones, pero con la misma obligación[3]. La *Notitia dignitatum* nos dice que muy pronto los mismos bárbaros no formaron más solamente cuerpos aparte, sino que entraron también en las legiones. A partir de ese momento compusieron la mayor parte del ejército; el Imperio había reconocido su impotencia para defenderse, y reclutaba sus soldados entre los que amenazaban invadirlo. En vez de cerrar las fronteras á los bárbaros, se las abrían espontáneamente, en el mismo momento en que no existía ejército nacional[4].

A pesar de esto, todavía los emperadores Arcadio y Honorio, en vísperas del saqueo de Roma por Alarico, se vanagloriaban de que muchas gentes se acogieran á la felicidad del Imperio romano[5].

1 Zosimo, II, 34.

2 Se discute sobre el sentido propio de cada una de estas palabras. Según la opinión dominante, los *faederati* serían bárbaros puestos á sueldo del Imperio en virtud de tratados internacionales; los *laeti* serían colonos ó siervos de origen germánico, obligados al servicio militar á cambio de la posesión enfiteuticaria de tierras, y más bien con arreglo á la ley de su país que según la ley romana; los *gentiles* serían siervos de la misma condición, pero de origen sármata ó escita.

3 Comp. C. Th., *De terris limitaneis*, 7, 15; C. J., *De fundis limitrophis*, 11, 60.

4 E. Glasson, ob. cit., t. 1, § 40, p. 400 y 401.

5 «Quoniam ex multis gentibus sequentes Romanam felicitatem se ad nostrum imperium contulerunt, quibus *terrae laeticae* administran-

Ahora nosotros, retrocediendo un poco, veamos quiénes eran esos bárbaros que amenazaban acabar con el Imperio.

CAPITULO XII

Germanos [1].

En el tiempo á que se refieren las primeras noticias que poseemos, suministradas por los escritores latinos, los germanos habitaban una gran parte de nuestro continente, que se hallaba separada del resto de Europa al Oeste por el curso del Rhin, al Sud por el del Danubio, confinaba al Este con las comarcas ocupadas por los sármatas, los dacios y otros pueblos, y se extendía al Norte hasta el Océano, comprendiendo la Dinamarca, la Suecia y la Noruega [2].

El origen de los germanos nos es desconocido; Tácito creía que eran indígenas del país que en Europa ocupaban, sin que hubieran sufrido ninguna mezcla con pueblos extraños [3]; el nombre con que se designa á aquéllos fué de invención posterior á su establecimiento como nación ó colectividad de tribus, *quoniam, qui primi*

dae sunt, nullus ex his agris aliquid nisi ex nostra adnotatione mereatur.» Ley 9, Cod. Th., *De censitoribus* XIII, 11.

1 *Fuentes:* — C. J. César, *De bello gallico,* lib. 1.º, § 1; lib. 4.º, §§ 1 á 4; lib. 6.º, §§ 21 á 25. — Tácito, Germania, ó *De moribus Germanorum.* — Estrabón, lib. 7, caps. 1 á 3. — Montesquieu, *De l'esprit des lois,* lib. 18, cap. 22; lib. 30, caps. 2, 3 y 4. — Malécot et Blin, *Précis de droit féodal et coutumier*, París, 1876, ps. 94, 197 y 198, 238 y 239.— F. de Schulte, *Histoire du droit et des institutions de l'Allemagne,* trad. sur la 5.e éd., par M. Fournier, París, 1882, §§ 6 á 15, ps. 17 á 43.—E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. 2.º, París, 1888, Int., §§ 1 á 12, ps. 1 á 97.

2 Tác., ob. cit., cap. 1.

3 Tác., ob. cit., cap. 2, § 1, cap. 4.

Rhenum transgressi Gallos expulerint, ac nunc Tungri, tunc Germani vocati sint; ita nationis nomen, non gentis, evaluisse paulatim, ut omnes, primum a victore ob metum, mox a se ipsis, invento nomine, GERMANI vocarentur [1].

De todos modos, la pureza de raza parece haberse conservado entre los germanos, como lo demuestran sus cualidades físicas. Aunque formaban grandes masas de individuos, todos tenían los ojos azules y la mirada altiva, los cabellos rubios, los cuerpos grandes y sólo á propósito para un primer choque; eran poco sufridos para la fatiga y los trabajos; no soportaban ni la sed ni los calores; pero el clima y el suelo de su país les habían acostumbrado á pasar frío y hambre [2].

Tácito nos describe aquel país como una tierra informe, de áspero cielo, de triste aspecto, erizada de bosques ó infestada de pantanos, más húmeda hacia las Galias, más expuesta al viento del lado de la Nórica y la Panonia, bastante feraz, poco favorable á los árboles frutales, abundante en ganados, en general pequeños y sin cuernos, siendo desconocidas las minas de oro y plata, y muy escasa ó nula la fabricación del hierro [3]. Los germanos se complacían en aumentar sus ganados, que eran la única riqueza del país, *eaeque solae et gratissimae opes sunt* [4].

En esas comarcas vivían infinidad de naciones ó tribus [5], que si bien presentaban instituciones y prácticas

1 Tác., ob. cit., cap. 2, § 2. — Esta explicación del origen del nombre concuerda con su etimología, pues *germano* viene de *ger*, combate, y *mann*, hombre.

2 Tác., ob. cit., cap. 4.

3 Tác., ob. cit., cap. 2, § 2; cap. 5, §§ 1, 2; cap, 6, § 1.

4 Tác., ob. cit., cap. 5, § 1.

5 He aquí las que mencionan las citadas obras de Tácito y César: *Ingevones* (T. 2, 2), *Hermiones* (T. 2, 2), *Istevones* (T. 2, 2), *Marsos* (T. 2, 2), *Gambrivios* (T. 2, 2), *Suevos* (T. 2, 2; 9, 38, 39; C. IV, 1, 2, 3), *Vándalos* (T. 2, 2), *Tungros* (T. 2, 2), *Vangiones* (T. 28), *Tribocios* (T. 28), *Nemetes* (T. 28),

diferentes [1], tenían costumbres observadas por la generalidad de dichos pueblos. El cuadro de esas costumbres generales de los antiguos germanos lo trazó Tácito de mano maestra, habiendo hecho antes que él Julio César algunas preciosas indicaciones.

Aun cuando muchos de los pueblos que las observaban no consiguieron adquirir verdadera importancia, y por más que no podamos concretar y distinguir exactamente las que eran propias de cada nación ó tribu antes de tener lugar la invasión, es imposible prescindir de la obra de Tácito si se quiere conocer lo que era el elemento de nuestra civilización, que se denomina germanismo. Tácito hizo una acabada generalización de ese elemento, y lo comprendió con tanta claridad y lo tradujo con tal acierto, que todos los datos por él acumulados vinieron después á reflejarse en otros tantos rasgos de la cultura y del derecho que rivalizaron con la cultura y el derecho de Roma en la dirección de la vida europea.

Vamos, pues, á describir esas costumbres generales, en la convicción de que su recuerdo arroja vivísima luz sobre el derecho que se inaugura con la Edad Media.

Ubios (T. 28; C. IV, 3), *Batavos* (T. 29), *Mattiacos* (T. 29), *Cattos* (T. 29, 30, 31, 32, 35, 36), *Usipiones* (T. 32; C. IV, 1, 4), *Tencteros* (T. 32; C. IV, 1, 4), *Bructeros* (T. 33), *Chamavos* (T. 33), *Angrivarios* (T. 33), *Dulgibinos* (T. 34), *Chasuaros* (T. 34), *Frisios* (T. 34), *Chaucos* (T. 35), *Cheruscos* (T. 36), *Fosios* (T. 36), *Cimbrios* (T. 37), *Semnones* (T. 39), *Lombardos* (T. 40), *Reudignos* (T. 40), *Ariones* (T. 40), *Anglos* (T. 40), *Varinios* (T, 40), *Eudosios* (T. 40), *Suardones* (T. 40), *Nuitones* (T. 40), *Hermundurios* (T. 41), *Nariscos* (T. 42), *Marcomanos* (T. 42), *Quados* (T. 42), *Marsignios* (T. 43), *Gothinios?* (T. 43), *Osios?* (T. 43), *Burienses* (T. 43), *Ligios* (T. 43), *Arios* (T. 43), *Helveconos* (T. 43), *Manimos* (T. 43), *Elisios* (T. 43), *Naharvalos* (T. 43), *Gothones* (T. 43), *Rugienses* (T. 43), *Lemovenses* (T. 43), *Suiones* (T. 44), *Estienses?* (T. 45), *Sitones* (T. 45), *Peucinos* ó *Bastarnos?* (T. 46); también habla de los *Venedos,* que pertenecen á la raza eslava, y de los *Fineses,* que pertenecen á la raza tártara, y á los que Tácito no coloca resueltamente entre los germanos.

1 Tác., ob. cit., cap. 28.

Los germanos celebraban con antiguos cantos, que les servían de historia y de anales, á un dios llamado Tuistón, que surgió de la tierra, y á su hijo Manú, á quienes consideraban como origen y fundamento de su nación. Manú tuvo, según decían, tres hijos, que transmitieron sus nombres á los ingevones, habitantes de las costas, á los hermiones, que vivían en el centro de la Germania, y á los istevones, que formaban el resto de la nación. Pero, á favor de la antigüedad, pretendían también que el dios tuvo varios otros hijos, cuyos nombres se transmitieron á mayor número de tribus, á los marsos, gambrivios, suevos, vándalos [1]. Como pueblos guerreros tenían un dios que, según ellos, presidía á las batallas. En el combate llevaban ciertas imágenes y estandartes, que conservaban en bosques sagrados [2]. En las mujeres veían algo sagrado y profético, y no sólo atendían sus consejos y daban crédito á sus predicciones, sino que á Veleda, Aurinia y otras muchas las veneraron como diosas [3]. De todos sus dioses, el que tenían en más estima era Mercurio [4], llegando hasta el punto de que, por una aberración inconcebible y harto frecuente en los antiguos paganos, le sacrificaban víctimas humanas en determinadas solemnidades. También honraban á Hércules y Marte con ofrendas de animales, y una parte de los suevos sacrificaba á Isis, deidad protectora de la navegación [5]. El culto que á esos dioses tributaban era sumamente

1 Tác., ob. cit., cap. 2, § 2.

2 Tác., ob. cit., cap. 7.

3 Tác., ob. cit., cap. 8.

4 Tácito prestó á ese *deus maximus* de los germanos el nombre de uno de los dioses del Panteón romano, que semejaba á aquél en sus atributos.

5 Tác., ob. cit., cap. 9. — César, ob. cit., lib. 6, cap. 21, está poco conforme con estos datos, pues dice que los germanos no tenían sacrificios y que sus dioses eran el Sol, la Luna y Vulcano.

sencillo, pues creían que no se debía colocarlos en templos ni representarlos bajo la forma humana. Así es que les consagraban bosques enteros, á los que daban el nombre de los dioses, sin atreverse á penetrar en ellos, por el respeto religioso que les infundían [1].

A Hércules, el primero de todos sus héroes, lo celebraban con cantos al marchar á los combates. Esos cantos se llamaban entre ellos *barditum*, y les servían para inflamar su valor, y también para augurar el resultado de la próxima batalla, hasta el punto de que se les veía enardecerse ó temblar según la expresión de los cantos de sus batallones. Esas voces no formaban un vano ruido, sino que eran un concierto del valor. Sobre todo procuraban producir un sonido áspero y murmullos entrecortados, colocando el escudo delante de la boca, á fin de que la voz saliera más llena y grave y se engrosara al repercutir, lo que tenían por felicísimo augurio [2].

Los germanos se mostraban muy supersticiosos en materia de auspicios y sortilegios. Para consultar la suerte tenían un método sencillo: cortaban una varita de árbol frutal y la dividían en pedazos, á los que distinguían por ciertas señales; después los echaban juntos y al azar sobre una tela blanca; en seguida, el sacerdote de la ciudad, cuando el negocio era público, y el padre de familia, cuando aquél era privado, invocando á los dioses y mirando al cielo, levantaba tres veces cada pedazo, y según las señales hechas anteriormente daba la explicación. Si eran desfavorables, no se hacía ninguna otra consulta sobre el mismo asunto durante aquel día; si eran propicias, se necesitaba obtener la confirmación de los augurios, porque también sabían

1 Tác., ob. cit., cap. 9.
2 Tác., ob. cit., cap. 3, § 1.

interpretar, como los romanos, los gritos y el vuelo de las aves. Pero era peculiar á los germanos la costumbre de sacar presagios y advertencias de sus caballos. A este efecto, en los bosques sagrados eran alimentados á expensas de la nación caballos blancos que no habían estado sujetos á ningún trabajo, á los que se uncía al carro del dios, en presencia del sacerdote, el rey ó el jefe de la ciudad, quienes observaban los relinchos de esos animales sagrados para deducir de ellos los acontecimientos futuros.

Entre esas ridículas extravagancias hubo otra que ejerció poderosa influencia en Europa durante siglos: el combate singular, que se llamó después *juicio de Dios*, aplicado por los antiguos germanos á los negocios internacionales. Cuando deseaban conocer el resultado de guerras importantes, se apoderaban como podían de un individuo de la nación con la que debían combatir y le obligaban á luchar con un germano: la victoria del uno ó del otro era mirada como un presagio. *Est et alia observatio auspiciorum, qua gravium bellorum eventus explorant: ejus gentis, cum qua bellum est, captivum, quoquo modo interceptum, cum electo popularium suorum, patriis quemque armis, committunt: victoria hujus, vel illius, pro praejudicio accipitur* [1].

La constitución política y social de los germanos era esencialmente militar y estaba animada por un poderoso sentimiento de libertad é independencia personal.

César nos ha dicho que no tenían *Druídas* [2]. Sus sacerdotes, sin embargo, eran considerados como ministros de los dioses [3], ocupaban el primer puesto en

1 Tác., ob. cit., cap. 10.
2 Ob. cit., lib. 6, cap. 21.
3 Tác., ob. cit., cap. 10.

las asambleas [1] y eran los únicos que podían corregir é imponer castigos [2].

No todas las naciones germanas tenían reyes [3]. Éstos eran elegidos por su nobleza, los caudillos por su valor. Ni era ilimitada ó arbitraria la potestad real, y los jefes mandaban más por el ejemplo que por el imperio [4]. Los jefes deliberaban sobre los negocios de poca importancia, la nación entera sobre los más arduos. Sin embargo, aun los negocios cuya decisión pertenecía al pueblo eran antes discutidos por los jefes. Las reuniones públicas se celebraban, á menos de acontecimientos fortuitos y extraordinarios, en días determinados, en la luna nueva ó en el plenilunio, porque para tratar los negocios creían que estas épocas eran más venturosas, y porque no contaban, como nosotros, por días, sino por el número de las noches. Uno de los inconvenientes de su libertad era que nunca llegaban á la vez, como si temiesen parecer que obedecían, y así se perdían dos ó tres días por su lentitud en reunirse. Desde que la asamblea parecía bastante numerosa, tomaban asiento armados. Los sacerdotes, encargados de mantener el orden, imponían silencio, y luego el rey ó el jefe, cada uno según su edad, su nobleza, el brillo de sus proezas y su elocuencia, se hacían oir, más bien por el ascendiente de la persuasión que por el

1 Tác., ob. cit., cap. 11.

2 «Ceterum, neque animadvertere, neque vincere, ne verberare quidem, nisi sacerdotibus permissum; non quasi in poenam, nec ducis jussu, sed velut deo imperante, quem adesse bellantibus credunt: effigiesque, et signa quaedam, detracta lucis, in praelium ferunt.» (Tácito, ob. cit., cap. 7.)

3 Tác., ob. cit., cap. 25.

4 «Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt. Nec regibus infinita aut libera potestas: et duces exemplo potius quam imperio; si prompti, si conspicui, si ante aciem agant, admiratione praesunt.» (Tác., ob. cit., cap. 7.)

poder del mando. Si la proposición desagradaba, la rechazaban con murmullos; si complacía, agitaban sus *frameas* [1].

También era permitido acusar en esas asambleas, cuya competencia se extendía á los asuntos criminales. La pena variaba según el delito: á los traidores y á los tránsfugas se les colgaba de un árbol; á los viles, cobardes é infames de cuerpo, se les echaba en un hoyo cenagoso herméticamente cerrado. Esa diversidad de penas se fundaba en que debían ser públicas las que se imponían á los criminales, y ocultas las que sufrían los infames. Para los delitos menos graves había la composición, la multa, que tanto papel jugó en el derecho de los tiempos posteriores. El culpable entregaba cierto número de caballos ó de cabezas de ganado, que se repartían entre el rey ó la ciudad y el ofendido ó sus próximos párientes. En las mismas asambleas se elegían los jefes que habían de administrar justicia en las comarcas y aldeas, acompañado cada uno de cien adjuntos elegidos entre el pueblo [2].

1 « De minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes; ita tamen, ut ea quoque, quorum penes plebem arbitrium est, apud principes praetractentur. Coeunt, nisi quid fortuitum et subitum inciderit, certis diebus, quum aut inchoatur luna, aut impletur: nam agendis rebus hoc auspicatissimum initium credunt. Nec dierum numerum, ut nos, sed noctium computant. Sic constituunt, sic condicunt: nox ducere diem videtur. Illud ex libertate vitium, quod non simul, nec ut jussi conveniunt, sed et alter, et tertius dies cunctatione coeuntium absumitur. Ut turba placuit, considunt armati. Silentium per sacerdotes, quibus tum et coercendi jus est, imperatur. Mox rex, vel princeps, prout aetas cuique, prout nobilitas, prout decus bellorum, prout facundia est, audiuntur, auctoritate suadendi magis, quam jubendi potestate. Si displicuit sententia, fremitu aspernantur; sin placuit, frameas concutiunt. Honoratissimum assensus genus est armis laudare. » (Tác., ob. cit., cap. 11.)

2 Tác., ob. cit., cap. 12. — Vid. eod., cap. 6, § 3; cap. 21. — César, ob. cit., lib. 6, § 23.

Los germanos no trataban ningún asunto público ni particular sino armados. Pero nadie podía tomar las armas antes de que la nación le hubiese considerado digno de llevarlas. En las mismas asambleas, uno de los jefes, ó el padre, ó un próximo pariente del joven candidato, le entregaba el escudo y la framea; estas armas eran la toga viril, el primer honor de la juventud: antes de esa ceremonia, los agraciados formaban parte de la familia; después de ella, eran miembros del Estado, ciudadanos. Una nobleza insigne, ó los grandes méritos de los padres, daban la dignidad de jefe, aun á los adolescentes. Los demás se agregaban á los individuos de más edad que ellos y de valor reconocido, sin que esto les causara rubor. Entre esos *compañeros* había diversos grados, á juicio de aquel á quien seguían, rivalizando todos en ocupar el primer lugar cerca de su jefe, así como los jefes rivalizaban en quién de entre ellos podría tener más numerosos y decididos *compañeros*. La dignidad, la fuerza de los jefes consistía en hallarse siempre rodeados de gran número de jóvenes escogidos, que eran su honor durante la paz, su seguridad durante la guerra. Ese renombre, esa gloria, no sólo se alcanzaba entre los compatricios, sino que se extendía á las naciones vecinas, las cuales enviaban embajadores y regalos á los que sobresalían en el número y valor de sus *compañeros*, habiendo terminado muchas guerras la fama de esos jefes [1].

1 «..... Insignis nobilitas, aut magna patrum merita, principis dignationem etiam adolescentulis adsignant. Ceteri robustioribus ac jampridem probatis aggregantur: nec rubor inter comites adspici. Gradus quinetiam et ipse comitatus habet, judicio ejus, quem sectantur: magnaque et comitatum aemulatio, quibus primus apud principem suum locus; et principum, cui plurimi et acerrimi comites. Haec dignitas, hae vires, magno semper electorum juvenum globo circumdari, in pace decus, in bello praesidium. Nec solum in sua gente cuique, sed apud finitimas quoque civitates id nomen, ea gloria est, si numero

Cuando hacen la guerra, sería deshonroso para el príncipe ceder en valor á sus compañeros, como sería deshonroso para éstos no igualar en valor á sus jefes; sobre todo sería una infamia y un oprobio para toda la vida salir del combate sobreviviendo al jefe. Defenderle, protegerle, consagrar á su gloria todas las empresas, es el primer juramento de los compañeros. Los jefes luchan por la victoria; los compañeros por el jefe. Si la ciudad en que nacieron languidece en la inacción de una paz prolongada, la mayor parte de los nobles adolescentes va en busca de las naciones que se preparan para la guerra. ¡Tan poco les gusta el reposo! Además, por aquel medio tienen más ocasiones de distinguirse, y los jefes mayor facilidad para contentar á sus compañeros. Éstos exigen de la liberalidad de su jefe el caballo de batalla, la framea sangrienta y vencedora; la mesa y festines abundantes, aunque sin aparato, les sirven de estipendio. A esos gastos proveen las guerras y rapiñas. No es tan fácil persuadirles de que labren la tierra ó esperen las cosechas, como de que provoquen al enemigo, exponiéndose á los peligros de la lucha, pues les parece ociosidad y holganza adquirir con el sudor lo que pueden poseer con la sangre [1].

He aquí un bosquejo anticipado que hizo Tácito del régimen feudal, próximo á inaugurarse en Europa al caer bajo el dominio de los bárbaros del Norte, con la sola diferencia de que la propiedad territorial no se

ac virtute comitatus emineat: expetuntur enim legationibus, et muneribus ornantur, et ipsa plerumque fama bella profligant.» (Tác., ob. cit., cap. 13.)

1 Tác., ob. cit., cap. 14. — Cuando en la asamblea uno de los principales se declaraba jefe de una empresa, los que aprobaban su designio y consentían en seguirle se levantaban y le prometían su asistencia, lo que les valía grandes aplausos. Aquellos que, después de esta promesa, no seguían á su jefe, pasaban por tránsfugas y traidores, indignos de todo aprecio. (César, ob. cit., lib. 6, cap. 23.)

combinaba todavía con el principio del *comitatus*. Por esto dice con mucha oportunidad un escritor del siglo pasado: "Así, entre los germanos había vasallos, pero no feudos. No había feudos, porque los príncipes no tenían aun tierras que dar, ó más bien, los feudos eran caballos de batalla, armas, comidas. Había vasallos porque existían hombres fieles que estaban ligados por su palabra, que se hallaban comprometidos para la guerra, y que hacían, á poca diferencia, el mismo servicio que se prestó después con los feudos [1]."

La inexistencia de feudos territoriales entre los germanos se explica por el modo de ser de la propiedad en aquellos antiguos pueblos.

Ya hemos visto que los germanos posponían los intereses agrícolas á su actividad guerrera [2]. Su menosprecio de la agricultura es harto notorio. *Agriculturae non student*, dice César [3], y Tácito añade: *Quotiens bella non ineunt, multum venatibus, plus per otium transigunt, dediti somno ciboque. Fortissimus quisque ac bellicosissimus nihil agens, delegata domus et penatium et* AGRORUM CURA *feminis senibusque et infirmissimo cuique ex familia, ipsi hebent; mira diversitate naturae, cum iidem homines sic ament inertiam, et oderint quietem* [4].

Ese espíritu guerrero en un estado de barbarie traía como consecuencia precisa la propiedad colectiva, de cuya existencia entre los antiguos germanos ninguna duda puede quedarnos, en vista de los datos que sobre este punto nos suministran los dos escritores tantas

1 Montesquieu, ob. cit., libro 30, cap. 3.

2 «..... Nec arare terram, aut expectare annum, tam facile persuaseris, quam vocare hostes et vulnera mereri: pigrum quinimmo et iners videtur sudore adquirere, quod possis sanguine parare.» (Tác., ob. cit., cap. 14.)

3 Ob. cit., lib. 6, cap. 22.

4 Tác., ob. cit., cap. 15.

veces citados. César dice que ninguno tenía un campo que le perteneciera en propiedad, antes bien todos los años el magistrado y los jefes concedían una tierra, en el lugar que les parecía más á propósito, á cada comunidad ó á cada familia, en proporción al número de individuos que la componían, y al cabo del año les hacían pasar á otra parte; de esta costumbre daban varias razones, ó sean, para que no se habituaran demasiado en un lugar hasta el punto de posponer las armas á la agricultura; para evitar que surgiese el deseo de extenderse, y que al fin los grandes echasen á los pequeños; para que no se pensara en construir casas resguardadas del frío y el calor; para que nadie tratara de enriquecerse, lo cual no deja de producir divisiones y enemistades; y en fin, para conservar la unión y la paz entre la muchedumbre, que ve que los poderosos no son más ricos que los otros [1].

En lo esencial concuerdan con las noticias de César las que Tácito nos proporciona sobre este punto. *Agri, pro numero cultorum, ab universis in vices occupantur, quos mox inter se, secundum dignationem, partiuntur: facilitatem*

1 «.....Neque quisquam agri modum certum, aut fines habet proprios, sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognatibusque hominum qui una coierint, quantum, et quo loco visum est agri attribuunt, atque anno post alio transire cogunt.....» (César, ob. cit., lib. 6, cap. 22.) — Con relación á los *Suevos*, este mismo autor escribe lo siguiente: «Se dice que poseen cien poblaciones, de cada una de las cuales sacan todos los años mil hombres armados, que hacen la guerra á los pueblos vecinos; los otros se quedan para cultivar las tierras, tanto para ellos como para los que están en campaña; y éstos á su vez cultivan las tierras el año siguiente y son reemplazados en la guerra por los que antes estaban empleados en el laboreo. De esta manera se conserva el amor tan útil de la agricultura, al mismo tiempo que el hábito de las armas y el ardor para la guerra. En estos pueblos las tierras son comunes: ningún particular puede poseer un campo en propiedad; hacen pocas provisiones de trigo, y no viven casi más que de leche, de la carne de sus ganados, y sobre todo de su caza.» (Cés., ob. cit., lib. 4, cap. 1.)

partiendi camporum spatia praestant. Arva per annos mutant: et superest ager: nec enim cum ubertate et amplitudine soli labore contendunt, ut pomaria conserant, et prata separent, et hortos rigent: sola terrae seges imperatur. Unde annum quoque ipsum non in totidem digerunt species: hiems, et ver, et aestas intellectum ac vocabula habent; autumni perinde nomen ac bona ignorantur [1].

En estas condiciones la propiedad territorial no tenía importancia. ¿Cómo podía adquirirla á los ojos de unos hombres que pasaban el tiempo entre la guerra y la ociosidad, que tenían muy pocas necesidades, que iban casi desnudos ó cubiertos simplemente con un sayo ó piel [2], que se alimentaban de la leche y la carne de sus ganados, de las frutas silvestres y del producto de la caza, su ocupación predilecta en tiempo de paz [3]; individuos, en una palabra, que no sabían más que combatir, jugar y beber [4]? Así no es extraño que de la agricultura sólo quisieran los cereales, que les servían para fabricar la cerveza, y que confiaran en todo tiempo, así en la paz como en la guerra, el cuidado de los ganados y de los campos á las mujeres, los ancianos y los esclavos [5].

Había dos clases de esclavos, ó dos maneras de quedar sujeto á ese estado. La una se aplicaba á los germanos y provenía de su gran pasión por los juegos de azar, en los que se arriesgaba hasta la libertad personal [6].

1 Tác., ob. cit., cap. 26.

2 Tác., ob. cit., cap. 6, § 1; cap. 17. — Cés., ob. cit., lib. 6, cap. 21; lib. 4, cap. 1.

3 Tác., ob. cit., caps. 15, 22 y 23. — Cés., ob. cit., lib. 6, caps. 21, 22; lib. 4, cap. 1.

4 Tác., ob. cit., caps. 22, 23.—Cés., ob. cit., lib. 4, cap. 2, refiere de los *suevos*, que tenían prohibida la entrada del vino, porque, según ellos, esta bebida no servía más que para enervar á los hombres, haciéndoles afeminados é incapaces de soportar las fatigas de la guerra.

5 Tác., ob. cit., cap. 15.

6 Tác., ob. cit., cap. 24.

Los otros esclavos, que eran sin duda los prisioneros de guerra á quienes se perdonaba la vida á costa de la libertad, no servían, como en Roma, para los quehaceres domésticos. Cada uno tenía casa y penates propios. El dueño exigía solamente del esclavo granos, ganado ó vestidos, como de un colono, y la servidumbre no iba más allá. Los oficios domésticos estaban á cargo de la mujer y de los hijos [1].

Esta esclavitud germana era la que ha sido llamada servidumbre real [2], en contraposición á la personal. El germano no cuidaba por sí de sus rebaños ni del pedazo de tierra que le había cabido en suerte ó se le había asignado en posesión y disfrute temporal, y daba como en arriendo á sus esclavos estos bienes para que los explotaran, mediante el pago de cierta cantidad de granos, ganado ó vestidos. Y como no tenía otras necesidades, la esclavitud se reducía á ese colonato.

Llegados á este punto podemos preguntarnos: ¿no fué la tierra objeto de apropiación individual entre los germanos? Veamos los datos que poseemos para responder á esta pregunta.

Un texto célebre de Tácito [3] dice lo siguiente: *Nullas germanorum populis urbes habitari, satis notum est; ne pati quidem inter se junctas sedes. Colunt discreti ac diversi, ut*

1 «Ceteris servis, non in nostrum morem, descriptis per familiam ministeriis, utuntur. Suam quisque sedem, suos penates regit. Frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono, ingungit; et servus hactenus paret. Cetera domus officia uxor ac liberi exsequuntur. Verberare servum, ac vinculis et opere coercere, rarum: occidere solent, non disciplina et severitate, sed impetu et ira, ut inimicum, nisi quod impune. Libertini non multum supra servos sunt; raro aliquod momentum in domo, nunquam in civitate; exceptis duntaxat iis gentibus, quae regnantur. Ibi enim et super ingenuos et super nobiles ascendunt: apud ceteros, impares libertini libertatis argumentum sunt.» (Tác., ob. cit., cap. 25.)—Vid., Tác., eód., caps. 20, 24.

2 Montesquieu, ob. cit., lib. 15, cap. 10.

3 Ob. cit., cap. 16.

fons, ut campus, ut nemus placuit. Vicos locant, non in nostrum morem, connexis et cohaerentibus aedificiis: suam quisque domum spatio circumdat, sive adversus casus ignis remedium, sive inscitia aedificandi. Ne coementorum quidem apud illos, aut tegularum usus: materia ad omnia utuntur informi, et citra speciem, aut delectationem. Quaedam loca diligentius inlinunt terra, ita pura ac splendente, ut picturam ac lineamenta colorum imitetur. Solent et subterraneos specus aperire, eosque multo insuper fimo onerant, suffugium hiemi et receptaculum frugibus; quia rigorem frigorum ejusmodi locis molliunt; et, si quando hostis advenit, aperta populatur; abdita autem et defossa, aut ignorantur, aut eo ipso fallunt, quod quaerenda sunt.

Los germanos no tenían ciudades, pero tenían moradas fijas, tenían aldeas que se formaban de casas, ó más bien chozas ó cabañas, edificadas aisladamente en distintos lugares, ya cerca de una fuente, ya de un bosque, ya en un prado ameno. Cada una de esas casas distaba de las otras un trecho más ó menos largo, pues lejos de estar junto á las demás, tenía á su alrededor un espacio, una faja de terreno que se consideraba parte integrante de la misma casa.

Mucho se ha discutido sobre el significado y alcance de las palabras de Tácito: *suam quisque domum spatio circumdat.*

Montesquieu [1] sostiene que la casa y el pedazo de tierra unido á la misma eran propiedad privada del antiguo germano. Laferrière [2] no participa de esta opinión. Sin embargo, el transcripto texto de Tácito está claro y terminante, á nuestro juicio, en el sentido de que las casas y los espacios ó fajas de tierra que las circuían eran objeto de propiedad privada.

1 Ob. cit., lib. 18, cap. 22.
2 *Histoire du droit français*, t. 3, p. 178 y sig.

El patrimonio del antiguo germano se transmitía en el modo y forma que nos da á conocer Tácito, cuyo autor, después de haber manifestado que los hijos de las hermanas eran tan estimados de su tío como de su propio padre, añade lo siguiente: *Heredes tamen successores sui cuique liberi; et nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi* [1].

Siendo desconocido el testamento, la costumbre ó la ley, y no la voluntad del individuo, fijaba el orden de los llamamientos. Los primeramente llamados eran los hijos é hijas, sin que, por consiguiente, tuviera aplicación el principio de masculinidad, que jugó mucho papel en tiempos posteriores. Algún autor da como existente este principio entre los antiguos germanos; pero Laferrière lo contradice, apoyándose en que Tácito emplea la palabra *liberi*, que comprende lo mismo á los hijos varones que á las hembras [2]. Tampoco se encuentra el principio de primogenitura en el texto copiado, que se refiere á las costumbres generales de los germanos, pero en cambio se halla en otro texto de Tácito, referente á los tencteros, que dice así: *inter familiam, et penates, et jura successionum, equi traduntur; excipit filius*, NON, UT CETERA, MAXIMUS NATU, *sed prout ferox bello, et melior* [3].

No habiendo descendientes entraban los colaterales, con exclusión de los ascendientes. Así pues, en el segundo orden de los llamamientos entraban á suceder los hermanos del difunto, y en su defecto los tíos por parte de padre y madre.

Señalaremos, para terminar, un notable rasgo de

1 Ob. cit., cap. 20.
2 Laferrière, *Histoire du droit français*, t. 3, p. 185 y 186.
3 Tác., ob. cit., cap. 32.

carácter de los antiguos germanos. Entre ellos la hospitalidad, el *hospitium* ó *jus hospitii*, se ejercía con una largueza extraordinaria [1]. De ello se encuentran vestigios muy marcados en la organización social que surgió á raíz de la conquista.

CAPITULO XIII

Eslavos.

Los eslavos [2] fueron conocidos en lo antiguo con el nombre de *venedos* [3], y de ellos nos da Tácito [4] una breve é interesante noticia cuando dice: "Los venedos

1 Cés., ob. cit., lib. 6, cap. 23. — Tác., ob. cit., cap. 21. Completan el cuadro de Tácito otras interesantes noticias que omitimos, en obsequio á la brevedad, por considerarlas menos importantes para el objeto de nuestro trabajo.

2 «La denominación de «eslavos», hoy generalmente usada, que en su forma indígena más antigua fué *Slowané*, *Slowené*, con las formas accesorias *Slowenci* y *Slowáci*, es de derivación algo dudosa. Enfrente de las explicaciones comunes que se fundan en la significación de las voces *slowo* (palabra) y *slawa* (gloria), puede también tener razón Schafarik, cuando dice que *eslavo* puede designar un nombre geográfico y rechaza las explicaciones etimológicas más ó menos dudosas que hasta ahora se han dado. Hasta el siglo IX después de Jesucristo no se dió el nombre general de eslavos á los pueblos que hasta entonces fueron conocidos con muchos nombres, tan poco seguros por su derivación como poco fijos bajo el punto de vista geográfico.» (C. Schiemann, *Hist. de Rusia*, 1884, trad. esp. de 1890, cap. 2.)

3 Plinio, *Hist. nat.*, IV, 27, refiere que, según algunos cuentan, las costas del Océano del Norte, desde el Este hasta el Vístula, estaban habitadas por los sármatas, venedos, esciros é hirros. — El nombre de wenedos, wenetos ó windos es la denominación que los germanos daban á sus vecinos eslavos. Una explicación satisfactoria de la primitiva significación de este nombre no se ha dado hasta ahora: Rossler, *Época de la colonización eslava en el Danubio*, se decide por la opinión de que eran *weidenden*, habitantes de las grandes llanuras, es decir, del país llano. Los eslavos se daban á sí mismos el nombre de *serbes*, que significa pueblo. (C. Schiemann, op. y loc. cit.)

4 *Germ.*, cap. 46.

han adoptado muchas costumbres de los sármatas; todo el país de bosques y montañas que está situado entre los peucinos y los fennos es objeto de sus latrocinios. Sin embargo, estos pueblos deben más bien colocarse entre los germanos, porque fijan sus moradas, llevan escudos, gustan de ir á pie y celebran su agilidad, cosas todas extrañas á los sármatas, que van siempre á caballo ó en carretas.„

"En lo que concierne á la propiedad territorial—dice otro autor [1]—se ha discutido mucho sobre la forma que revestía en Rusia en los tiempos antiguos. Ewers [2], cuya autoridad es grande sobre esas cuestiones históricas, dice expresamente que, entre los rusos como entre los germanos, la propiedad comenzó por ser colectiva; los bienes formaban una copropiedad de familia, eran administrados en común y no sufrían habitualmente partición á la muerte del padre; la indivisión y el disfrute colectivo continuaban bajo la dirección del hijo mayor ó de otro miembro de la familia que tuviese el ascendiente necesario. Esta opinión ha sido combatida, especialmente por Macieiowsky [3], que recrimina á Ewers por haber arbitrariamente prestado á los rusos unas costumbres que se encuentran en substancia entre los pueblos germánicos.„

"Recientemente—escribe Laveleye [4]—se han suscitado vivas discusiones con respecto al origen de la comunidad de tierras que forma la base actual del *mir*. Los patriotas rusos ven en él "la institución primordial„ de la gran raza eslava; y esta opinión, propagada en

1 Ernest Lehr, *Éléments de droit civil russe*, París, 1877, págs. 217 y siguientes.

2 *Das älteste Recht der Russen*, p. 17.

3 *Slavische Rechtsgeschichte*, t. 2, p. 239.

4 *De la propriété et de ses formes primitives*, 4.e éd., Paris, 1891, chap. II, p. 19 et suiv.

Europa por los escritos del barón de Haxthausen, era admitida sin controversia; pero en estos últimos tiempos los Sres. Tchitcherine y Bistram [1] han sostenido una tesis completamente opuesta. Según ellos, hasta el fin del siglo quince los campesinos eran libres y propietarios independientes de la tierra que cultivaban. Estaban en relación con el señor por la renta que habían de satisfacer, y vendían, heredaban, arrendaban, legaban sus cortijos, sin ninguna intervención de la autoridad comunal ó señorial. La comunidad de las tierras y la división periódica eran desconocidas. La *comuna* no ejercía ninguna tutela sobre sus miembros. Sin embargo, la independencia de los campesinos no podía convenir ni al soberano, que quería impuestos y soldados, ni á los señores, que reclamaban brazos para cultivar sus tierras. Un ukase del tsar Ivanovitch, en 1592, sujetó los campesinos á la gleba. Los señores extendieron unos registros en que hicieron inscribir á los cultivadores que habitaban la tierra que ellos consideraban como dominio suyo, y se prohibió á los campesinos trasladarse sin autorización. Leyes posteriores de Boris Godonnow introdujeron definitivamente la servidumbre. Bajo Pedro I, el impuesto por cabeza de habitante varón, la solidaridad de la *comuna* para el pago de los impuestos y para el reclutamiento del ejército y el empadronamiento, condujeron á los campesinos á poner sus tierras en común y á repartirlas en proporción de los brazos útiles, á fin de que cada uno estuviese en situación de contribuir á las cargas comunales en la medida de sus fuerzas. "La comunidad agraria — dice al terminar M. Tchitcherine — ha sido

1 *Staatswoerterbuch von Bluntschli.* V.° *Leibeigenschaft in Russland,* páginas 396-411. N. von Bistram: *Die rechtliche Natur der Stadt-und-Landgemeinde,* Saint-Pétersburg, 1866.

producto de la servidumbre, y desaparecerá con ella ante la libertad.„

Por los pasajes transcriptos de Lehr y Laveleye se demuestra que faltan datos para resolver la cuestión. Y efectivamente, la escasez de noticias acerca de los antiguos eslavos es muy grande. Las noticias que nos suministran Ptolomeo, Plinio, Jornandes, Procopio, Nestor y el mismo Tácito son por todo extremo deficientes. Sin embargo, fijándonos principalmente en lo que dice el último autor citado, creemos, con un publicista moderno [1], que la organización de la propiedad territorial entre los eslavos en los primeros tiempos históricos sería muy parecida, si no igual, á la de los antiguos germanos que nos describe Tácito en su precioso libro.

1 Spyridión G. Zézas, *Études historiques sur la législation russe ancienne et moderne*, París, 1862, cap. 1, p. 3.

CAPÍTULO XIV

Legislación germánica antigua [1].

I. — Visigodos [2].

Los godos [3], que á principios del siglo quinto de nuestra era invadieron y sojuzgaron la España, establecieron su dominio bajo la base de la separación de razas,

1 *Fuentes: Fuero Juzgo* en latín y castellano, cotejado con los más antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española, Madrid, 1815. — *Corpus juris Germanici antiqui.* — Montesquieu, *De l'esprit des lois*, lib. 18, cap. 22; lib. 28, cap. 1 á 3; lib. 30, cap. 1 y siguientes.— Garabed Artin Davoud-Oghlou, *Histoire de la législation des anciens Germains*, 2 t., Berlín, 1845. — Guizot, *Histoire des origines du gouvernement représentatif*, nouv. éd., París, 1874, t. 1. — Marichalar y Manrique, *Historia de la legislación de España*, t. 1 y 2, Madrid, 1861. — Sp. G. Zézas, *Essai historique sur la législation d'Angleterre*, París, 1863. — Malecot et Blin, *Précis de droit féodal et coutumier*, París, 1876. — Thévenin, *Contributions à l'histoire du droit germanique*, París, 1880. — F. de Schulte, *Histoire du droit et des institutions de l'Allemagne*, trad. sur la 5.e éd. par M. Fournier, París, 1882, §§ 16 á 22, *23 á 36*, 37 á 42, *43*, 44 á 51, *52 á 56*, p. 44 á 143. — E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. 1, París, 1882, §§ *3 á 8*, 9 á 13, *14 á 17*, p. 10 á 169. — E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. 2, París, 1888, §§ 13 á 19, *20 y 21*, 22 á 44, *45 á 53;* t. 3, París, 1889, §§ 1 á 7, *8 á 22*, 23 á 59. — E. Chénon, *Étude sur l'histoire des alleux en France*, París, 1888, p. 1 á 29.

2 Según su etimología, del germ. *west*, Oeste, y *got*, godo, la palabra *visigodos* significa godos del Oeste, á diferencia de *ostrogodos*, del germ. *ost*, oriente, y *got*, godo, los godos del oriente; siendo sabido que con el primer nombre se designa á los godos que vinieron á España, y con el segundo á los que pasaron á Italia. A los visigodos nuestras leyes les denominan simplemente godos.

3 Ni sobre el origen de este pueblo, ni sobre el asiento de sus dos ramas en el tiempo inmediato á la invasión, están acordes los autores, pues unos (Procopio, S. Isidoro, Pacheco) les suponen oriundos de la Escitia, otros de la Escandinavia (Jornandes, Arzobispo D. Rodrigo, Robertson, Montesquieu, Guizot), y otros de la Gotlandia (Olao Magno); y al paso que se les supone asentados en las orillas del Dnieper, también se dice que lo estuvieron en el mar Báltico. — De los *gothones*,

cuyo principio tuvo tres importantes manifestaciones: la personalidad del derecho, la prohibición de matrimonios entre godos y romanos, y la división de las tierras conquistadas entre vencedores y vencidos.

Los godos continuaron rigiéndose esencialmente por sus costumbres germánicas, y los españoles por las leyes romanas. Sin embargo, pronto sintieron unos y otros la necesidad de codificar sus respectivos derechos, y para satisfacerla se promulgó el Código de Eurico [1], que debían observar los godos, y el Código de Alarico [2], ó Breviario de Aniano [3], á que debían atemperarse los romanos [4].

que habitaban en las dos orillas del Vístula, cerca de dicho mar, escribe Tác., *Germ.*, cap. 43: «Trans lygios *gothones* regnantur, paullo jam adductius, quam ceterae Germanorum gentes; nondum tamen supra libertatem.» Estos datos del insigne escritor latino convienen á los godos, cuyo origen germánico se demuestra por su misma legislación.

1 Rey desde 466 á 484.

2 Rey desde 484 á 507.

3 Las últimas noticias sobre estos dos importantísimos monumentos de nuestra legislación pueden verse en Antequera, *Hist. de la leg. esp.*, 2.ª ed., Madrid, 1884, p. 68 á 78, y en E. de Hinojosa, *Hist. gral. del dro. esp.*, t. 1, Madrid, 1887, p. 356 á 362. Vid. Blume, Haenel, Gaudenzi.

4 El texto del *Commonitorium*, que precede á las ediciones de este Código y se halla inserto en Marichalar y Manrique, ob. cit., t. 1.°, p. 324, n. 1, dice así: «Auctoritas Alarici regis. — In hoc corpore continentur leges sive species juris de Theodosiano et diversis libris electae et, sicut praeceptum est, explanatae, anno XXII, regnante domino Alarico Rege, ordinante viro illustri Goiarico Comite.—Exemplar auctoritatis. — *Commonitorium*, Timotheo V. S. Comiti. — Utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes hoc quoque, quod in legibus videbatur iniquum, meliori deliberatione corrigimus, ut omnis legum Romanarum et antiqui juris obscuritas, adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris, in lucem intelligentiae melioris deducta resplendeat, et nihil habeatur ambiguum, unde se diuturna aut diversa jurgantium impugnet objectio. Quibus omnibus enucleatis atque in unum librum prudentium electione collectis, haec, quae excerpta sunt vel clariori interpretatione composita, venerabilium Episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit assensus. Et ideo secundum subs-

Ese dualismo se tradujo también en los matrimonios, que fueron prohibidos entre los romanos y los godos [1].

La división de las tierras cultivadas se hizo bajo la base de dejar á los vencidos una tercera parte de ellas, tomando los vencedores para sí las dos terceras partes restantes [2], con la circunstancia de que únicamente quedó sujeta á tributación la tercera parte de los romanos [3]. En virtud de este reparto, las porciones de los godos se denominaron *sortes*, y también las de los romanos [4], lo que prueba que la suerte entró en aquella distribución de tierras, habiéndose dado el nombre de

criptum librum, qui in thesauris nostris habetur, oblatum librum tibi pro distringendis negotiis nostra jussit clementia destinari, ut juxta ejus seriem universa causarum sopiatur intentio: nec aliud cuilibet aut de legibus aut de jure liceat in disceptationem proponere, nisi quod directi libri et subscripti viri spectabilis *Aniani* manu, sicut jussimus, ordo complectitur. Providere ergo te convenit, ut in foro tuo nulla alia lex neque juris formula proferri vel recipi praesumatur. Quod si factum fortasse constiterit, aut ad periculum capitis tui aut ad dispendium tuarum pertinere noveris facultatum. Hanc vero praeceptionem directis libris jussimus adhaerere, ut universos ordinationis nostrae et disciplina teneat et poena constringat. — *Anianus* vir spectabilis ex praeceptione D. N. gloriosissimi Alarici regis hunc codicem de Theodosiani legibus atque sententiis juris vel diversis libris electum Aduris, anno XXII, eo regnante, edidi atque subscripsi.—Recognovimus. Dat. sub die IV Non. Feb., anno XXII, Alarici Regis, Tolosae.» El año que se indica es el 506 de nuestra era. *Lex Romana Visigothorum*, ed. Haenel.

1 F. J., lib. 3, tít. 1, ley 2: « ..... nec parum exultare debet libertas ingenita, *quum fractas vires habuerit priscae legis absoluta sententia; quae incongrue dividere maluit personas in coniuges,* quas dignitas compares exaequavit in genere..... »

2 F. J., ley 8, tít. 1, lib. 10; ley 16, eod. tít.; ley 1.ª, tít. 2, lib. 10.

3 F. J., lib. 10, tít. 1.º, ley 16: «Judices singularum civitatum, villici atque praepositi *terras romanorum* ab illis qui occupatas tenent auferant, et romanis sua exsequutione sine aliqua dilatione restituant, *ut nihil fisco debeat deperire:* si tamen eos quinquaginta annorum numerus aut tempus non excluserit. »

4 F. J., lib. 10, tít. 2, ley 1.ª: « Ne post L annos *sortes goticae vel romanae* amplius repetantur. — *Sortes goticae* et tertiae romanorum, quae infra quinquaginta annos non fuerint revocatae, nullo modo repetantur. »—F. J., lib. 10, tít. 1.º, ley 14: «..... in sua sorte susceperant,.... »

consortes vel hospites [1] al godo y al romano con respecto á sus porciones, lo cual confirma la idea antedicha y demuestra que la división se hizo individualmente, ó sea asociando un godo á cada romano propietario, los cuales podían permanecer en la indivisión, si tal era su voluntad [2]. La unidad de medida fué el *aratrum* [3], que contenía 50 *aripennes* [4]. Después de hecha la medición se fijaron los términos de las heredades, que habían de quedar deslindadas ó divididas, por medio de montones de tierra *(aggeres)*, *arcas* [5], piedras señaladas, ó *decurias* [6]. Los bosques fueron en parte divididos, en la misma proporción que las tierras cultivadas, y en parte los poseyeron, *pro indiviso,* godos y romanos [7], quedando también algunos campos vacantes, cuyos pastos eran de uso público [8].

Ese estado de cosas no fué definitivo más que en lo

1 F. J., leyes 2 y 5, tít. 5, lib. 8; leyes 7 y 14, tít. 1.°, lib. 10; ley 5, tít. 3, lib. 10. — La ley 5, tít. 5, cit., dice: « ..... *Consortes* vero *vel hospites* nulli calumniae subiaceant; quia illis usum herbarum quae conclusae non fuerant constat esse communem..... »

2 F. J., ley 8, tít. 1.°, lib. 10: «Divisio inter gotum et romanum facta de portione terrarum sive silvarum, nulla ratione turbetur, *si tamen probatur celebrata divisio;* nec de duabus partibus goti aliquid sibi romanus praesumat, aut vindicet, aut de tertia romani gotus sibi aliquid audeat usurpare aut vindicare, nisi quod a nostra forsitan ei fuerit largitate donatum; sed quod a parentibus vel vicinis divisum est, posteritas immutare non tentet. »

3 « *Aratrum.* Agri modus, mensura: quantum terrae uno aratro arari potest. » (Gloss. Acad.)

4 « *Aripennis.* Mensura, qua finitores et agrimensores agros metiuntur. Non una fuit semper et ubivis *aripennis* mensura. » (Gloss. Acad.) — F. J., ley 14, tít. 1.°, lib. 10.

5 « *Arca.* Agrimensoribus signum finale in praediorum finibus constitutum. » (Gloss. Acad.)

6 « *Decuria.* Nota x seu incisio facta in arboribus, saxis, aut rupibus. » (Gloss. Acad.) — F. J., leyes 1.ª, 3 y 5, tít. 3, lib. 10.

7 F. J., leyes 7, 8, 9 y 14, tít. 1.°, lib. 10; leyes 2 y 5, tít. 5, lib. 8.

8 F. J., ley 9, tít. 3, lib. 8.

referente al reparto de tierras. En lo demás, la fusión se hizo al cabo por completo.

La personalidad del derecho desapareció mediante la promulgación del *Liber judicum* ó *Forum judicum,* con fuerza igualmente obligatoria para godos y romanos. Chindasvinto [1] prohibió que se alegaran ante los Tribunales las leyes romanas y las demás que no estuviesen comprendidas en aquella compilación [2]: su sucesor Recesvinto [3] reiteró dicho precepto [4]. Este mismo rey declaró lícitos los matrimonios entre un godo y una romana, y entre un romano y una mujer goda [5].

Por lo que se ha dicho con respecto al reparto de tierras se demuestra que los godos admitieron la organización de la propiedad privada, que hallaron establecida entre los romanos, abandonando el sistema colectivo, del que no hallamos ningún rastro en la legislación gótico-hispana, como no sea en lo referente á bosques y pastos, y en la economía familiar, de la que conviene decir algo.

Es de notar que, si bien en la legislación de que se trata hallamos establecido el testamento [6], que los godos tomaron sin duda de los romanos, las facultades del padre ó abuelo estaban sumamente mermadas, pues se reducían á que podía mejorar á los hijos en el tercio de sus bienes y dejar á quien quisiere el quinto de lo restante, debiendo ser para los hijos todo el patrimonio del testador, excepto ese quinto. La ley que lo dispone [7] fué dada por Chindasvinto; y aunque en ella se hace referencia á otra ley anterior que facultaba á los

1 Rey desde 642 á 649.
2 F. J., ley 8, tít. 1.º, lib. 2.
3 Rey desde 649 á 672.
4 F. J., ley 9, tít. 1.º, lib. 2.
5 F. J., ley 2 lat., tít. 1.º, lib. 3.
6 F. J., leyes 11, 12, 13, 15, tít. 5, lib. 2; ley 10, tít. 5, lib. 5.
7 F. J., ley 1.ª, tít. 5, lib. 4.

padres y abuelos para dar sus bienes á extraños en perjuicio de los descendientes, no se explica el cambio radical operado por Chindasvinto sino habiendo tradiciones en ese sentido. Además, es de advertir que, aun cuando los ascendientes eran llamados á la sucesión intestada, no tenían derecho á legítima [1], cuya disposición, debida al mismo rey, recuerda también la tradición germánica, que no admitía á los ascendientes en la sucesión. Por otra parte, nada tiene de extraño que Chindasvinto reanudara esa tradición sucesoral, interrumpida ó alterada sin que sepamos la causa, cuando vemos que se conservó incólume á través de los tiempos en instituciones tan características como son la dote [2], el *morgengabe* ó dón de la mañana [3], el usufructo de viudedad [4], la sociedad de gananciales entre marido y mujer [5], y la distinción entre los bienes *propios* y los *adquiridos* [6].

La forma de gobierno visigótica era la monarquía electiva [7], y de antiguo se decía del rey: *Rex ejus eris si recta facis, si autem non facis non eris* [8].

1 F. J., ley 20 lat., tít. 2, lib. 4.

2 F. J., leyes 6, 7, 10, tít. 1.°, lib. 3; ley 8, tít. 2, lib. 3; ley 1.ª, tít. 6, lib. 3. — Vid. Tác., *Germ.*, cap. 18, § 2.

3 F. J., lib. 3, tít. 1.°, ley 6: «..... quod mulier vel puella nuptiis traditura obtineat, atque insuper decem pueros decemque puellas, et caballos xx, seu in ornamentis quantum mille solidorum summa esse constiterit, dare debebit.....» — Laferrière, *Esprit du droit germanique*, v.—Batbie, *Etudes sur le Forum Iudicum*.—Vid. *Form. visig. rom. XX*, en Marichalar y Manrique, ob. cit., t. 2, p. 60 á 66.

4 F. J., leyes 13, 14, 14 cast., 15, tít. 2, lib. 4.

5 F. J., ley 16 lat., tít. 2, lib. 4. — Vid. Tác., *Germ.*, cap. 18, § 2.

6 F. J., lib. 4, tít. 2, leyes 6, 18 lat.; tít. 5, ley 1.ª

7 F. J., tít. prelim., ley 2: «..... Abhinc ergo et deinceps ita erunt in regni gloria praeficiendi rectores, ut aut in urbe regia aut in loco ubi princeps decesserit cum conventu pontificum majorumque palatii vel populi omnimodo eligantur assensu, non forinsecus, aut conspiratione pravorum, aut rusticarum plebium seditioso tumultu..... »

8 F. J., tít. prelim., ley 1.ª, § 3.

Por razón de sus oficios se distinguían los *primates palatii regis*, que constituían el *palatino officio* ó consejo íntimo del monarca, los *duces, comites, gardingi, vicarii, villici, tiufadi, judices territorii, saiones, numerarii vel defensores civitatium*, y otros varios que sería prolijo enumerar [1]. No era menor la diversidad que se observaba entre las clases. La primera de éstas era la de los *nobles*, pero dicha palabra se tomaba en diferentes sentidos. Con la denominación de *nobiles potentioresque personae* se denotaban los *primates* del palacio real y *sus hijos*, por lo que se ve que los oficios palatinos eran hereditarios [2]. En segundo lugar, la palabra *noble* designaba á los ingenuos de superior condición por su oficio ó riqueza [3]. A veces también se calificaba de *nobles* á los ingenuos [4] y á los cristianos [5].

Otra clasificación se hacía de los ingenuos, que no dejaba de tener bastante importancia, sobre todo bajo el aspecto penal. Unos ingenuos eran *honestiores vel maiores personae, honestioris loci vel maioris loci personae*, en cuyo número se contaban los duques, condes y gardingos [6], mientras que otros ingenuos eran *inferiores, humiliores vel minores personae, inferioris loci vel humilioris loci vel minoris loci personae*, y en esta categoría estaban incluídos los tiufados [7].

1 F. J., ley 24, tít. 1.°, lib. 2; ley 6, tít. 1.°, lib. 3; ley 1.ª, tít. 6, lib. 3; ley 2, tít. 1.°, lib. 6; ley 2, tít. 4, lib. 7; ley 29, tít. 4, lib. 8; leyes 1.ª, 8, 9, tít. 2, lib. 9; ley 2, tít., 1.°, lib. 12.

2 F. J., ley 2, tít. 1.°, lib. 6.

3 F. J., ley 4, tít. 3, lib. 2; ley 1.ª, tít. 6, lib. 3; ley 8, tít. 2, lib. 9.

4 F. J., ley 17, tít. 7, lib. 5; ley 4, tít. 2, lib. 10.

5 F. J., leyes 6, 7, tít. 3, lib. 12.

6 «*Gardingus.* In aula Gothor. Hisp. Regum major quidam et honoratior palatii officialis, cui fortè commissa erat regis custodia, a teutonic. *garde* custodia: nisi optimatem palatii absolutè significet, a *gard*, aula, palatium: vel praefectum urbis, si denominatio fiat a *gard.*, urbs.» (Gl. Ac.)

7 F. J., ley 24, tít. 1.°, lib. 2; ley 4, tít. 3, lib. 2; ley 1.ª, tít. 6, lib. 3; ley 2, tít. 1.°, lib. 6; ley 20, tít. 2, lib. 7; ley 1.ª, tít. 5, lib 7; ley 10, tít. 1.°,

Los ingenuos solían llevar un anillo como distintivo de su estado de libertad [1], allí donde tanto abundaban los esclavos y los libertos. Muchas disposiciones del Fuero Juzgo se refieren á estos dos grupos de individuos [2], siendo notables varias de sus leyes, entre ellas la que prohibe obligar la persona al cumplimiento de una convención [3], la que ordena que quede reducido á servidumbre, con facultad de redimirse, el ingenuo que se haya vendido por esclavo ó haya permitido que se le vendiera partiendo el precio con el vendedor [4], y la que ampara y garantiza la libertad al ingenuo que se dijo esclavo extrajudicialmente impulsado por el temor [5].

El estado de las personas se hallaba íntimamente relacionado con el estado de la propiedad.

No haremos más que mencionar los bienes de la corona, así como los que constituían el patrimonio particular del monarca [6], los bienes de los privados y curiales [7], y los de los siervos del rey [8]. Las iglesias, por

lib. 8; leyes 10, 12, 14, tít. 3, lib. 8; leyes 25, 29, tít. 4, lib. 8; leyes 8 (contrapone el *mediocris* al *nobilis*), 9, tít. 2, lib. 9. — Tiufados eran los oficiales que tenían el mando de mil hombres: ley 1.ª, tít. 2, lib. 9.

1 F. J., lib. 3, tit. 2, ley 3: «..... ingenuitatis se gaudent annulo decorati.....»

2 De los libertos trata especialmente el tít. 7 del libro 5. La enumeración de las leyes que se refieren á los siervos resultaría demasiado extensa, por cuyo motivo la omitimos.

3 Lib. 2, tít. 5, ley 8: « .... ut quum pro re qualibet adimplenda sit pactio, res eorum simul obligent ac personas; hoc fieri omnimodo prohibemus.....»

4 Ley 10, tít. 4, lib. 5.

5 Lib. 5, tít. 7, ley 7.

6 F. J., ley 2, tít. prelim.; ley 5, tít. 1.º, lib. 2.

7 F. J., ley 19 lat., tít. 4, lib. 5. — Los *curiales*, semejantes á los decuriones romanos, habían de pagar al fisco el censo y el tributo anual del municipio, y formaban una especie de senado municipal. Los *privati* eran simples habitantes del municipio, miembros de alguna corporación, que estaban obligados también á pagar censo y tributo, ó se hallaban sometidos á ciertas gabelas. (Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1, p. 205.)

8 F. J., ley 16, tít. 7, lib. 5.

la munificencia real y la piedad de los fieles, llegaron á adquirir importantes dominios.

En aquella época fué aplicado, lo mismo á los bienes eclesiásticos que á los bienes laicos, el principio de la *commendatio*, comendación, encomienda ó recomendación, que produjo trascendentales consecuencias para el modo de ser de la propiedad territorial.

Los herederos de los Obispos y demás clérigos, así como las viudas de éstos, solían encomendar sus hijos al servicio de las iglesias. Esos recomendados recibían tierras en posesión precaria, las cuales perdían si se separaban de dicho servicio, y eran imprescriptibles [1]. De manera que, respecto á los bienes eclesiásticos, la *commendatio* se combinaba con el *precario*, sin que en ningún caso esas concesiones de tierras fueran irrevocables ni hereditarias.

En los bienes laicos, la carta precaria se aplicaba á los arriendos á plazo fijo ó por cierto número de años [2], y hasta se combinaba con las ventas simuladas [3].

Por medio de la *comendación* se constituía el patronato entre personas libres, cuando un ingenuo se encomendaba á un señor, ó lo que es igual, le elegía por patrono [4]. Así como las encomiendas eclesiásticas se combinaban con el precario, las encomiendas laicas se combinaban con los *beneficios*, las *donaciones* y los *arriendos*. Ocupémonos, en primer lugar, de los beneficios.

Éstos podían ser concedidos por el rey ó por los patronos, y sus concesionarios se denominaban propiamente *leudes* [5]. Unos beneficios tenían el carácter de donación pura, y los que los recibían estaban faculta-

1 F. J., ley 4, tít. 1.º, lib. 5.
2 F. J., ley 12, tít. 1.º, lib. 10.
3 F. J., ley. 6, tít. 1.º, lib. 2.
4 F. J., leyes 1.ª, 4, tít. 3, lib. 5.
5 F. J., ley 5, tít. 5, lib. 4.

dos para transmitir por venta ó donación las cosas beneficiarias [1]. Otros beneficios tenían el carácter enfiteuticario, pues los poseedores de las tierras estaban obligados á pagar un canon anual, y si no lo satisfacían volvían aquéllas á poder de su dueño [2].

Las donaciones ocupaban todavía un lugar más importante en materia de patronatos. Los que las recibían se llamaban en general *fideles* [3]. Las donaciones hechas por el rey eran irrevocables, si el donatario observaba el deber de fidelidad y los demás que le ligaban con el monarca [4]. Las donaciones de tierras hechas por los patronos eran todas hereditarias y condicionales, tomando algunas el carácter de arrendamientos. En esta materia han de distinguirse las concesiones hechas á los *buccellarios* ó vasallos propiamente dichos, á los *saiones* y á los *accolas* ó *plebeis*, llamados en romance *solariegos*.

Los buccellarios [5] ó vasallos [6] eran los ingenuos que se encomendaban ó ponían bajo el patrocinio de otra persona, de la que recibían arma y tierra, con la obligación de serle fiel y de servirle. Regularmente el patronato y el vasallaje se transmitían á los respectivos herederos del patrono y del buccellario, pero éste

1 F. J., ley 5, tít. 5, lib. 4.

2 F. J., ley 11, tít. 1.º, lib. 10.

3 F. J., ley 18, tít. prelim.; ley 3, tít. 3, lib. 5; ley 5, tít. 1.º, lib. 6.

4 F. J., ley 18, tít. preliminar; leyes 2 y 3, tít. 2, lib. 5; ley 5, tít. 1.º, lib. 6. — « ..... Nam quod quisquis ille per auctoritatem percipere meruerit Principum, nullo modo in adnumeratione huius tertiae vel quintae partis (se refiere á las mejoras de tercio y quinto) quolibet titulo admiscetur, sed iuxta legem aliam, qui hoc a rege perceperint, habebunt licitum, quale voluerint, de conlatis sibi rebus a Principe ferre iudicium. » (F. J., lib. 4, tít. 5, ley 1.ª)

5 La palabra latina *buccellarius* viene de *buccella,* que significa boquita ó bocadito, y por extensión el pan.

6 Esta denominación les da el Fuero Juzgo romanceado: ley 1.ª, tít. 3, lib. 5.

tenía la facultad de cambiar de patrono cuando quisiere, en cuyo caso el antiguo patrono recobraba todo lo que había dado á su vasallo. Lo que éste adquiría en el servicio de su señor pertenecía por mitad á uno y otro. Si el buccellario no dejaba hijos varones, sino tan sólo una hija, ésta quedaba bajo la potestad del patrono, el cual debía proveerla de marido que fuera de igual condición, y lo que aquél hubiese donado al padre ó al marido de dicha joven pertenecía á la misma; pero si se casaba, contra la voluntad de su patrono, con una persona de condición inferior, el patrono ó sus herederos recobraban lo que hubiesen dado al padre de esa joven [1].

Los *sayones* [2] se diferenciaban de los buccellarios en que las armas que el patrono donaba al sayón pertenecían en todo caso á éste, pero lo que él mismo adquiría quedaba á favor del patrono [3].

Colocados en una situación más inferior estaban los cultivadores ingenuos que llevaban una tierra á título de arriendo y que tenían la facultad de subarrendarla, en cuyo caso el arrendatario y el subarrendatario estaban obligados, como su patrono, á lo que correspondiese á cada uno [4].

1 F. J., leyes 1.ª, 3 y 4, tít. 3, lib. 5.

2 *Sayón*, en latín *saio*, deriva de *sagum*, sayo militar.

3 F. J., ley 2, tít. 3, lib. 5.

4 El texto que lo dispone es obscuro, y vamos á reproducirlo íntegro en latín y en romance. Fuero Juzgo, lib. 10, tít. 1.º, ley 15: «Ut qui ad excolendum terram accipit, sicut ille qui terram dedit, ita et iste censum exsolvat. — Qui accolam in terra sua susceperit, et postmodum contingat, ut ille qui susceperat, cuicumque tertiam reddat; similiter sint et illi qui suscepti sunt, sicut et patroni eorum qualiter unumquemque contigerit.» — «Que aquel que toma la tierra á plazo, é aquel que la da, que cada uno deve pagar el tributo. — Quien mete labrador en su tierra, si por ventura aquel que toma su tierra diere la tercia parte de la tierra á otri que labre, pague cada uno dellos la renda de la tierra, segund la partida que tiene de la tierra.»

Por último, había los *plebeis* ó *solariegos*, personas ingenuas que estaban adscriptas á la gleba como colonos [1].

Antes de dar por terminada esta interesante materia del patronato hispano-gótico añadiremos que el patrono, y no su vasallo, era responsable de lo que el segundo hiciere por mandato del primero [2], así como de las faltas que el mismo vasallo cometiere de carácter militar [3].

De lo que hemos dicho se desprende que al patronato iba unida la concesión de tierras, al vínculo personal se juntaba el vínculo real. La recomendación y el patronato militar, que fué su consecuencia, formaron el principal elemento generador del feudalismo, y en este concepto son notables las disposiciones del Fuero Juzgo sobre prescripción, que contribuyeron á afirmar la perpetuidad de los beneficios y donaciones á título de patronato.

La ley [4] que comienza con las palabras *omnes causae, seu bonae sive malae*, declaró prescriptos todos los pleitos por el transcurso de treinta años, cuyo precepto fué aplicado expresamente por Recesvinto [5] á las cosas del *fisco*, según el texto latino del Fuero Juzgo, ó del *rey*, según el texto posterior romanceado del mismo cuerpo legal. Aquélla ley fué reproducida literalmente en la colección de costumbres feudales del siglo once, denominada *Usages de Barcelona*.

En la monarquía visigoda se practicó ampliamente el

1 F. J., lib. 5, tít. 4, ley 19: «..... Nam plebeis glebam suam alienandi nulla umquam potestas manebit..... » — Ley 20, eod.: « ..... Mas el omne que es solariego non la puede vender la heredad por nenguna manera;.... »

2 F. J., ley 1.ª, tít. 1.º, lib. 8.

3 F. J., ley 9, tít. 2, lib. 9.

4 3, tít. 2, lib. 10.

5 F. J., ley 4, tít. 2, lib. 10.

arriendo de las tierras, que en general se denominaba *placitum,* como hemos tenido ocasión de notar con anterioridad respecto de los arrendamientos á corto plazo y de los que revestían carácter enfitéutico, pudiendo agregarse á las disposiciones citadas sobre esta materia las leyes 13, 14 y 19, título 1.°, libro décimo del Fuero Juzgo, que se refieren todas á arriendos perpetuos ó á largo plazo.

II. — Bávaros [1].

Entre los bávaros, la existencia de una nobleza hereditaria está fuera de duda. La ley hace mención de seis familias de que se componía esta nobleza: los *Agilolfingi,* entre los cuales era elegido el duque [2], los *Huosi,* los *Throzza,* los *Fagana,* los *Hahilingua* y los *Aennion* [3]. El carácter hereditario de la nobleza de estas familias resulta de que la ley les concede un wergeld, sin distinguir los individuos de ellas. La expresión moderna *Adel,* nobleza, les era peculiar, puesto que á los esclavos de esa nobleza la ley les llamaba *Adelschalc* [4]. Parece que esta nobleza no era un privilegio que estuviese unido á un cargo ú oficio personal, como, por ejemplo, el de conde, juez, etc., ya que sólo al llegar al siglo octavo encontramos que el duque Tassilo permitió que los nobles

1 *Lex Baiuvariorum vel Pactum Bawarorum et Decreta Tassilonis Ducis.* — Entre la ley de los bávaros y la de los visigodos existe gran analogía, no sólo en su espíritu, sino en varias de sus disposiciones. Savigny, en su *Hist. del Dcho. rom.* en la Ed. Med., t. 2, § 89, entiende que los visigodos tomaron estas disposiciones de los bávaros. Otros autores, y singularmente Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.°, p. 221 y s., con argumentos muy sólidos, conceptúan lo contrario.

2 Lex Baiuv., tít. 2, cap. 20, §§ 2, 4.

3 Lex Baiuv., tít. 2, cap. 20, § 1.°—Algunos autores consideran una sola familia los *Huosi* y los *Throzza* con el nombre de *Huositroz.*

4 Dec. Tass., cap. 7.

dejasen sus tierras feudales y los oficios que ejercían á sus hijos, mientras éstos permanecieran fieles al duque [1]. La proporción del wergeld entre el hombre libre, el noble y la familia *Agilulfiana* era de 4, 8, 16 [2].

La Baviera, sometida al dominio de los francos, les pagaba un tributo, y sus habitantes estaban obligados al servicio militar cuando eran llamados por el rey de los francos. El duque era nombrado por el rey, ó elegido por el pueblo [3], y podía ser depuesto si era rebelde ó menospreciaba las órdenes del rey [4].

En un orden inferior ó subordinado de la jerarquía gubernativa estaban los condes, los jueces, los centuriones y los decanos [5], debiendo notarse que, como ya se ha indicado, los nobles bávaros podían dejar sus cargos á sus herederos, mientras éstos permaneciesen fieles al duque, según así lo dispuso Tassilo [6].

En el derecho bávaro se hallaba también establecida la *commendatio* ó recomendación de un hombre libre á otra persona [7].

La ley habla á menudo de los colonos ó siervos de iglesia, y en otros lugares, de los esclavos libertados en la iglesia. Por otra parte, un manuscrito, en el epígrafe del tít. 1, cap. 14, contiene la palabra *parschalc*, en lugar de colono de iglesia, denominación que, según su etimología, de *par*, libre, y *schalc*, esclavo, significa un hombre libre que es esclavo, ó un esclavo que es hombre libre, es decir, que se halla en un estado intermedio entre la libertad y la esclavitud [8].

1 Dec. Tass., cap. 8.
2 Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.º, p. 226.
3 Lex Baiuv., tít. 2, cap. 1.º, § 1.º
4 Lex Baiuv., tít. 2, cap. 9.
5 Lex Baiuv., tít. 2, cap. 5, § 1.º
6 Dec. Tass., cap. 8.
7 Lex Baiuv., tít. 3, cap. 13, § 1.º
8 Vid. Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.º, p. 230 y 231.

La fortuna de un hombre libre se dividía por iguales porciones entre sus hijos, ya fuesen de un primer matrimonio, ya de otro posterior, con tal que su madre perteneciera á la misma clase que el marido; así también los bienes de la madre eran heredados por sus propios hijos [1]. La viuda recibía, al hacerse la división de los bienes de su marido, la parte de un hijo, pero sólo en usufructo [2], cuyo derecho perdía cuando pasaba á segundas nupcias, y entonces la porción que tenía en usufructo se repartía entre los hijos [3].

III. — Alemanes [4].

La ley habla de tres clases de hombres libres: el *primus* ó *priorissimus Alamannus*, el *medius* ó *medianus Alamannus*, y el *minoflidis* [5]. Los esclavos, en este pueblo, tenían habitaciones y establecimientos propios [6]. Los *lites*, hombres libres que ocupaban un lugar intermedio entre los de inferior categoría y los esclavos, existían también en dicho pueblo, aunque la ley no determina claramente cuál era su posición social.

La fortuna del padre se dividía á su muerte en porciones iguales entre sus hijos, antes de que éstos últimos hubiesen empezado á disiparla [7]. Si alguno moría sin dejar hijos, pero dejaba dos hijas, una de las cuales se había casado con un hombre libre y la otra con un colono de iglesia ó del rey, la tierra patrimonial pasaba

Lex Baiuv., tít. 14, cap. 8, § 1.º
2 Lex Baiuv., tít. 14, cap. 6.
3 Lex Baiuv., tít. 14, cap. 7, § 1.º
4 Lex Alamannorum. — Capitula addita ad Leg. Alam.
5 Lex Alam., tít. 68, § 4; add., cap. 22.
6 Lex Alam., tít. 81, §§ 4, 5, 6.
7 Lex Alam., tít. 88.

á la primera hija, y los otros bienes se dividían por partes iguales [1]. Si una mujer moría de parto y el hijo vivía una hora, ó bastante tiempo para que pudiese abrir los ojos y ver el techo *(culmen)* y las cuatro paredes de la casa, lo que dicha mujer hubiese recibido en herencia de su padre pasaba al marido [2]. Pero esto debe entenderse en el caso de que no hubiera ningún otro hijo. Los bienes de una mujer que no tenía hijos volvían á su propia familia [3]. Si una mujer sin hijos sobrevivía á su marido, heredaba de éste todo lo referente al lecho *(tota lectuaria)* [4].

IV. — Borgoñones [5].

Los borgoñones, al establecerse en las provincias romanas que luego recibieron de ellos el nombre de Borgoña, procedieron á un reparto general de los bienes, adjudicándose una tercera parte de los esclavos y los dos tercios de las tierras, y dejando á los antiguos habitantes, *hospites*, los bienes restantes; pero quedaban excluídos de los beneficios de ese primer reparto los borgoñones que, antes de él, poseían tierras y esclavos por concesión del rey [6]. Los borgoñones que llegaron á Borgoña, después del primer establecimiento de sus compatriotas en dicho país, recibieron la mitad de las tierras de sus *huéspedes* romanos, pero éstos conser-

1 Lex Alam., tít. 57.
2 Lex Alam., tít. 92.
3 Add., cap. 29.
4 Add., cap. 29.
5 Lex Burgundionum, Gundebada ó Gombetta.
6 Lex Burg., tít. 54, § 1.°: «Licet eo tempore quo populus noster mancipiorum tertiam et duas terrarum partes accepit, etc.»

varon todos sus esclavos [1]. Los bosques, *exarta* [2], *curtis* [3], y jardines con árboles frutales, fueron divididos por partes iguales entre el antiguo poseedor y el *Faramann* [4]. Una parte de los bosques y campos quedó sin dividir y fué poseída en común por los borgoñones y romanos [5], pero podían repartirse esos campos comunes [6]. Respecto á los bosques comunes, es dudoso si podía procederse á su división entre los copartícipes [7]. También se dispuso que los borgoñones no pudieran vender su *terra sortis* sino á sus *huéspedes* romanos, pero sólo en el caso de que les quedara otra tierra, sin la vendida [8].

Los hombres libres se distinguían en tres clases: los *nobiles* ú *optimates*, los *homines mediocres* y los *minores personae* [9]. La ley [10] habla también de los *Faramanni*. Los comentadores han explicado esta palabra por *colonos libertos*, de manera que *Faramanni* querría decir: hombres que tenían el permiso de ir *(fahren)* allí donde quisieran [11].

1 Lex Burg., addit. II, 11: «Ut non amplius a Burgundionibus qui infra venerunt requiratur, quam ad praesens necessitas fuerit, medietas terrae.»

2 La parte del bosque reducida á cultivo. (Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.°, p. 433, n. 1.)

3 La tierra que rodeaba la casa. (Montesquieu, *De l'esprit des lois*, lib. 18, cap. 22.)

4 Lex Burg., tít. 54, §§ 2, 3. — *Faramann* puede designar uno de los borgoñones que llegaron más tarde, ó bien un colono ó liberto al que su dueño había dado el permiso de ir donde quisiera *(fahren)*. (Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.°, p. 433, n. 2.)

5 Lex Burg., tít. 13; tít. 31, §§ 1.°, 2; tít. 67; addit. I, tít. 1.°, §§ 5, 6.

6 Lex Burg., tít. 31, §§ 1.°, 2; tít. 67; addit. I, tít. 1.°, §§ 5, 6.

7 En sentido afirmativo: tít. 54, §§ 2, 3; tít. 13; tít. 67. En sentido negativo: addit., I, tít. 1.°, §§ 5, 6.

8 Lex Burg., tít. 84, §§ 1.°, 2, 3.

9 Lex Burg., tít. 2, § 2; tít. 26, §§ 1.°, 2.

10 Tít. 54, §§ 2, 3.

11 Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.°, p. 402.

Desde mucho antes de su entrada en las Galias, los borgoñones tuvieron reyes que, según Amiano Marcelino [1], llevaban el nombre de *Hendinus*, latinización tal vez de la palabra *Hindenmann* [2].

Formaban el séquito del rey, ó se hallaban en íntima relación con él, numerosos dignatarios y personajes, tales como los *majores domus*, *domestici*, *consiliarii*, *comites*, *cancellarii*, etc., que al mismo tiempo que participaban de funciones judiciales estaban encargados de funciones gubernativas y de policía, y, lo que es más importante, en tiempo de guerra les incumbía reunir, llevar al ejército general y mandar, luego de publicada la orden del rey, los diferentes cuerpos de tropas en los cantones que estaban bajo su jurisdicción; en una palabra, esos dignatarios estaban *in hoste* en tiempo de guerra, é *in truste* [3] en tiempo de paz.

Para premiar los servicios de esos *antrustiones*, el rey les concedía tierras en feudo, que habían llegado á ser hereditarias y divisibles entre los hijos á fines del siglo v, pues en la ley [4] se dice lo siguiente: " Respecto á las tierras feudales que los reyes borgoñones han concedido á borgoñones, éstos las dejarán á sus hijos, pero á condición de que quedarán obligados á los mismos servicios y prestaciones.„ Otro texto [5] habla de los beneficiarios reales, es decir, de los que tenían feudos del rey. En la ley borgoñona se hace mención también de los colonos [6] y de los arrendatarios libres [7] de las tierras.

1 28, 5.

2 Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1, p. 445.

3 Esta palabra deriva del alem. *trew*, fiel, y del angl. *true*, verdadero. (Mont., ob. cit., lib. 30, cap. 16 n.)

4 Tít. 1.°, §§ 3, 4.

5 Lex Burg., tít. 38, § 5.

6 Tít. 38, § 7.

7 *Conductor ingenuus*. Tít. 38, § 9.

El padre no podía antes del reparto disponer á su voluntad de la tierra que había adquirido como lote, *sortis titulo acquisita*, pero podía hacer donación á quien quisiese de los otros bienes comunes y de todo lo que hubiese ganado [1]; y aun el borgoñón que hubiese dado á sus hijos la parte que les correspondía, estaba facultado para disponer libremente de lo que le quedaba [2]. Si el padre no había dividido con sus hijos su fortuna por partes iguales, y disponía de ella en favor de otras personas, esta disposición no era válida y los hijos heredaban todo el patrimonio [3]. Después los hijos podían hacer de su parte lo que quisieran. Si morían sin hijos, el padre heredaba el usufructo solamente, debiendo dejar á su muerte la fortuna intacta á sus otros hijos [4]. Todo viudo, después de haber dividido sus bienes con sus hijos, podía volver á casarse, y en este caso los hijos del segundo matrimonio eran solamente llamados á la división de la parte de fortuna que había quedado al padre [5]. Si el padre moría después de este segundo matrimonio, la viuda no podía pretender ningún derecho, ni la división con los hijos del primer enlace, sino tan sólo la división con sus propios hijos [6]. Cuando un borgoñón no tenía hijos, la hija heredaba los bienes del padre y de la madre [7]. Si una hija soltera moría *abintestato*, sus hermanas recibían su parte, sin que sus hermanos tuviesen ningún derecho. Estos últimos heredaban cuando la difunta no tenía hermana

1 Lex Burg., tít. 1.°, § 1.°
2 Lex Burg., tít. 24, § 5.
3 Lex Burg., tít. 51, ley 1.ª—Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.°, p. 427, dice que probablemente se trata aquí de *terra sortis*.
4 Lex Burg., tít. 51, § 2.
5 Lex Burg., tít. 1.°, § 2.
6 Lex Burg., tít. 74, § 3.
7 Lex Burg., tít. 14, § 1.°

germana [1]. Cuando un borgoñón no tenía ni hijo ni hija, el derecho de heredar pasaba á las hermanas ó á los más próximos parientes [2]. Estaba dispuesto anteriormente, dice la ley [3], que si alguno que había ya perdido á su padre moría sin hijos y *abintestato*, su madre viuda no tenía derecho más que al usufructo de los bienes de su hijo difunto, para dejarlos intactos á los parientes de su marido cuando ella falleciese; pero en adelante los dividirá por partes iguales con los parientes de su marido.

Concurriendo en la sucesión los nietos con las hijas, los primeros reciben los tres cuartos, y las últimas la cuarta parte restante de la herencia [4]. Las nietas, á la muerte de su abuelo, dividen entre ellas lo que su padre hubiese recibido del reparto hecho por el abuelo [5].

V. — Francos-Salios [6].

Algunos textos [7] hablan del hombre libre que es *antrustion*, lo que quiere decir que el hombre libre podía recibir la cualidad de *antrustion;* mientras que otros textos [8] reflejan una separación completa entre el hombre libre y el *antrustion*, de manera que la cualidad de *antrustion* habría llegado ya á ser hereditaria en el tiempo de la confección del *codex Fuldensis* y de la *lex*

1 Lex Burg., tít. 51, §§ 5, 6.
2 Lex Burg., tít. 14, § 2.
3 Tít. 53.
4 Lex Burg., tít. 75, §§ 1.º y 2.
5 Lex Burg., tít. 75, § 3.
6 Lex salica: código de Wolfenbuttle, ó de Eccard; codex Monacensis, ó de Feuerbach; codex Parisiensis, ó de Schilter; codex Fuldensis, ó de Herold; lex Emendata, ó de Lindenbrog, que citaremos respectivamente con las abreviaturas *W.*, *M.*, *P.*, *F.* y *Em.*
7 W., 44, 1; M., 42, 1 y 2; P., 69, 1 y 2.
8 F., 45, 1 y 2; Em., 44, 1 y 2.

Emendata. Un autor [1] hace notar que esta transformación se verificó en la época de los carlovingios [2].

Además del *antrustion* [3] y del hombre libre *in truste*, la ley distinguía el *grafion* [4], el *sagbaron* [5], el romano comensal del rey, el romano ó el *litus in truste* é *in hoste*, el hombre libre de origen tudesco que vivía bajo la ley sálica [6], el romano propietario y el romano tributario [7]. Un texto [8] del manuscrito más antiguo de la ley sálica establece la distinción entre los *meliores* y los *minofledi* [9].

Los francos, cuando hicieron su entrada en las Galias, tenían reyes, ó más bien jefes, y estaban divididos en varias tribus, cada una de las cuales era gobernada por un príncipe independiente de los otros; pero muy luego después de su establecimiento en dicho país, la

1 Feuerbach, p. 79.

2 Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.°, p. 468.

3 El decreto Childeberto II, cap. 4, parece dar á los *antrustiones* el nombre de *optimates*, ó comprenderles entre éstos. (Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.°, p. 470.)

4 El *grafion* ó conde presidía el tribunal del cantón y velaba por la seguridad pública, es decir, que era al mismo tiempo una especie de jefe de policía. (Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.°, p. 560.)

5 No nos es posible precisar exactamente lo que eran los *sagbarons*, y la etimología de esta palabra es tan dudosa como la de *Rachimburg*. *Sagbaron* ó *Sachbaron* podría venir de *sache*, causa, y de *baron*, hombre. Según el conjunto de la ley, el *sagbaron* era, en general, de nacimiento servil, é inferior al *grafion;* pero cuando había nacido libre, y tenía á su servicio otros *sagbarons* de nacimiento servil, según la manera como lo entiende el manuscrito de París, era entonces igual al *grafion*. (Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.°, p. 560.)

6 *Si quis ingenuum francum aut barbarum qui lege salica vivit*, dice el texto de la ley en todos los códigos.

7 El romano propietario era considerado como libre, pero inferior á un libre franco; el romano tributario era inferior al romano propietario. (Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.°, p. 472, n.)

8 W., tít. 75.

9 Esta palabra es tal vez corrupción de *minorlidis*, que vendría de *minor* y de *lidis* ó *leudis*. En el cap. 2 del decreto de Childeberto II se dice *convenit una cum leudis nostris*. (Vid. Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.°, p. 578 n.)

ambición de los merovingios les condujo á hacer desaparecer todos los pequeños reinos de la nación franca, así como de las otras naciones germánicas que se encontraban en las Galias, y á formar de esta suerte el gran reino ó imperio de los francos. Así pues, el poder monárquico, ó lo que pronto fué lo mismo, el del *major domus* ó mayordomo de palacio, se fué acrecentando de día en día, favorecido por la Iglesia, y recibió nuevo impulso con la conquista de los países limítrofes, habitados por los ripuarios, alemanes, bávaros, turingios y sajones.

Un gran séquito de personas rodeaba al rey, y esas personas llevaban el nombre bárbaro de *antrussion* ó *antrustion,* que denotaba la fidelidad ó feudalidad: hombres que están bajo la fe del rey, *qui sunt in truste regis*, les llama un texto de la ley sálica [1]. Esos *antrustiones* poseían durante su vida tierras del rey en recompensa de sus servicios, y el edicto de Clotario II [2] confirmó las donaciones de esta clase que les habían sido hechas, indemnizando al propio tiempo á los *antrustiones* que se habían visto privados de ellas durante el interregno [3].

Además de los bienes beneficiarios ó feudales, la ley habla de los alodios [4] y de la tierra sálica [5].

La ley sálica [6], bajo el epígrafe *de alodis*, contiene disposiciones que se refieren á la universalidad del patrimonio; sin embargo, la palabra *alodio* tenía un sentido propio más concreto y determinado. Algunos autores han creído que esta palabra tenía un origen puramente feudal, demostrado por la etimología de *alodio*,

1 Tit. 44, § 4.
2 Caps. 16 y 17.
3 Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.°, p. 587 y 588.
4 W., títs. 61 y 68; P., F., y Em., 62.
5 P., 92, 3; F., 62, 6; Em., 62, 6.
6 Tít. 62.

que hacen derivar de *a* y *lod*, *sine laudimio*, en cuyo sentido los alodios habrían sido tierras que no pagaban á los señores los derechos de *lods* y venta [1].

Jacobo Grimm [2] opina que la palabra *alodio* es de origen teutónico-franco, compuesta de *al*, *all*, todo, y de *od*, posesión, haber; de suerte que significaría un bien que se posee enteramente. En esta acepción se encuentra también *odal* y *edel*, en lugar de *alod*, y en consecuencia *Edelmann; der Adel* designa una persona rica que tiene posesiones.

El mismo Grimm ha indicado otra explicación etimológica de la palabra *alodio*, diciendo que el botín se dividía entre los conquistadores por medio de la suerte, y que la parte que cada uno recibía se llamaba *kliroi*, *sortes,* y en antiguo alto alemán *hlòza*..

Philipps [3], adoptando la idea de Grimm, la ha desarrollado, y sostiene que *alod* es un compuesto de *a* y de *lod*, es decir, una suerte. Así la expresión latina *sors* se emplea á menudo para indicar una tierra proveniente del reparto hecho en virtud de una conquista, y el mismo autor observa también que entre los antiguos escandinavos una tierra que tocaba en suerte se llamaba *lut*.

Guizot [4] adopta esta misma opinión y dice á este propósito: "Las tierras tomadas ó recibidas en reparto por los francos, en el momento de la conquista, ó en sus conquistas sucesivas, fueron originariamente alodios.....„ "La misma palabra *alodio* indica que los primeros alodios fueron las tierras que tocaron á los vencedores por

1 Cujas, lib. 2, *Des fiefs*, tít. 17, cit. por Malécot y Blin, *Précis de droit féodal et coutumier*, p. 239. Vid. Chénon, ob. cit., p. 2.

2 Cit. por Davoud-Oghlou, t. 1.º, p. 623, n. 2.

3 Cit. por Davoud-Oghlou.

4 *Histoire des origines du gouvernement représentatif*, t. 1.º, París, 1874, lec. 12, p. 168 á 170.

suerte ó reparto; *loos*, suerte; *allotted, allottment,* de donde, en francés, *loterie.....*„ "El nombre de alodio —añade— se extendió poco á poco á todas las tierras poseídas en plena propiedad y que no se tenían de nadie, ya fuesen ó no alodios originarios. Entonces se emplearon, como sinónimas de alodio, las palabras *proprium, possessio, praedium, haereditas.*„

Es de advertir, sin embargo, respecto á ese reparto de tierras por los francos, á que alude Guizot, que no se encuentra en las leyes sálica y ripuaria ningún rastro de semejante reparto de las tierras [1].

Davoud-Oghlou [2] distingue entre los alodios propios y los adquiridos. El propio era un bien ya venido al padre por herencia, mientras que el adquirido no había aun sido objeto de herencia en la familia. Los bienes propios son denominados *terra salica* por los francos salios, *terra aviatica* por los francos ripuarios, y *bocland* por los anglo-sajones.

Guizot [3] dice: "Se distinguía entre los alodios la tierra sálica que no podía ser heredada sino por los varones. Era probablemente el alodio originario, la tierra adquirida cuando la conquista, y que llegó á ser entonces el asiento primitivo y principal del jefe de familia. *Terra salica* es la *terra aviatica* de los francos ripuarios, *terra sortis titulo adquisita* de los borgoñones, *haereditas* de los sajones, *terra paterna* de las fórmulas de Marculfo.„

La tierra sálica fué primitivamente, según Echard y Montesquieu [4], la faja ó el espacio de terreno que ro-

1 Mont., ob. cit., lib. 30, cap. 7.

2 Ob. cit., t. 1.°, Int., p. XLVI in fine y XLVII.

3 Ob. y loc. cit.

4 *De l'esprit des lois*, lib. 18, cap. 22: «M. Echard ha probado muy bien que la palabra *salica* viene de *sala*, que significa casa, y que así la tierra sálica era la tierra de la casa.»

deaba la casa del antiguo germano. Después de la invasión, los francos salios aplicaron la misma denominación de tierra sálica á la que les había cabido en suerte ó les había sido adjudicada. Esa tierra era el alodio propio, que se obtenía por herencia, para distinguirla del alodio adquirido, que se ganaba por cualquier otro título.

La tierra sálica no podía pasar á la mujer; solamente el varón podía heredarla [1]. El manuscrito Fuldense añade: "es decir, los hijos suceden en la herencia; pero cuando entre los nietos ó biznietos la herencia llega á ser, después de un largo espacio de tiempo, objeto de controversia, se dividirá el alodio (*terra salica)* no por estirpes, sino por cabezas, en partes iguales.„

En el sistema de sucesión de los francos salios es preciso distinguir tres períodos, por lo que se refiere á la sucesión de las mujeres. Durante el primer período [2] el varón solo hereda todo el patrimonio, cuyo principio se conservó para la *tierra salica*. Durante el segundo [3], que precedió á la redacción de la *Lex Emendata*, las mujeres fueron declaradas hábiles para suceder en los bienes *adquiridos*, con preferencia á los varones, como compensación por estar excluídas de la *terra salica*. Durante el tercer período, que es el de la *Emendata*, las mujeres entraron en la herencia con los hombres por partes iguales [4].

Los francos salios, después de su invasión en la Ga-

1 P., 62, 3; F , 62, 6; Em., 62, 6: «De terra vero salica nulla portio haereditatis mulieri veniat: sed ad virilem sexum tota terrae haereditas perveniat»; ó según otra lección: «De terra vero salica in mulierem nulla portio haereditatis transit, sed hoc virilis sexus acquirit, hoc est, filii in ipsa haereditate succedunt.»

2 Códigos de W. y M.

3 Códigos de P. y F.

4 Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.°, p. 554, n.

lia, practicaron la institución de heredero en una forma que tenía un carácter mixto de contrato y de testamento, y de la que no usaban sino á falta de heredero de su misma sangre. Se llama *affatomia*, es decir, tocamiento del objeto que se debía heredar, y consistía en lo siguiente: "El testador se presentaba al tribunal del decenario ó del centenario, que debía estar asistido de tres *rachimburgs* [1] y tener un escudo ante él; después echaba una rama (como símbolo de la fortuna) en el seno del que quería escoger por heredero, declarando de cuánto y de qué le constituía su heredero [2]. Entonces el nuevo heredero daba de comer á tres testigos en la casa del testador, y de este acto, otros tres debían también ser testigos. Los nueve testigos, á saber, los tres *rachimburgs*, los tres que habían comido y los otros tres que vieran comer á aquéllos, hacían constar ante el tribunal, antes de terminar el mes duodécimo, la validez del acto„ [3].

"Habiendo llegado á ser la tenencia á título precario el medio más usual de conceder el disfrute de una tierra á otro en cambio de una renta, se comprenderá sin dificultad que los textos no nos hablen, por decirlo así, de los arriendos de la tierra á corto ó á largo plazo, tales como los comprendemos en el día. De la misma

1 El centenario y el decenario presidían los tribunales de segundo y de tercer orden. Es preciso observar, sin embargo, que esos presidentes no eran verdaderos jueces, pues de ordinario estaban asistidos por un cierto número de *rachimburgs*, hombres del pueblo, versados en la legislación y en los usos de la vida, que juzgaban solos las causas, examinando el hecho y aplicando la ley. (Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1.°, p. 560.)

2 Se ve, pues, que este heredero era más bien un legatario.

3 W., 42; M., 46; P., 80; F., 49; Em., 48.—Marculf, II, 13; 2.° cap. de 803 y 1.er cap. de 819, c. 6, 3.er cap. de 819, c. 10, 11 y 12, Add. ad legem salicam.—Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1, p. 579.—Malécot et Blin, ob. cit., p. 270, 335 in fine y 336.

manera no se encuentran más que simples menciones sobre el colonato parciario y sobre la tenencia en *franca limosna (franche aumône)*. ¿Ha de concluirse de esto que la enfiteusis romana, tal como estaba consagrada por el Código Teodosiano, hubiese completamente desaparecido en Galia mientras que se había conservado en Italia? Sobre este punto sólo pueden hacerse conjeturas. Está fuera de duda que la enfiteusis del Código Teodosiano era sobre todo practicada durante el período romano por el Estado, las ciudades y las iglesias; estas últimas prefierieron luego la concesión á título precario. Pero ya había tal vez en Galia, durante la época romana, enfiteusis entre particulares. ¿Es lícito afirmar que hubiesen desaparecido con la dominación romana? Lo cierto es que en Francia el *Petri exceptiones* es el más antiguo texto que hace mención de la enfiteusis. Mas, en dicha época, la legislación de Justiniano había ya penetrado en aquel país„ [1].

VI. — Francos-Ripuarios [2].

Los habitantes de la provincia ripuaria podían clasificarse de la manera siguiente:

1.° Los altos dignatarios civiles, que formaban una especie de nobleza no hereditaria, como *optimates*, *major domus*, *domesticus* ó duque, *comes* ó *grafion*, *cancellarius*, todo hombre *in truste* ó de una dignidad elevada de juez, y en fin, los dignatarios eclesiásticos, obispos, arciprestes, sacerdotes, diáconos y subdiáconos [3].

2.° El hombre ripuario nacido libre [4].

1 E. Glasson, ob. cit., t. 3, París, 1889, § 11, p. 102.
2 Lex Ripuariorum.
3 Lex Rip., tít. 11, §§ 1.°, 2; tít. 53, § 1.°; tít. 89.
4 Lex Rip., tít. 7.

3.° El *denariatus* ó *denarialis*, llamado también *homo regius*, que era un liberto según la ley ripuaria, un liberto por dinero ó por escrito en presencia del rey. La ceremonia de esta manumisión era simbólica: el esclavo se presentaba con su dueño ó con un apoderado ante el rey, y ofrecía á su amo un dinero, que éste último hacía saltar de la mano [1].

4.° El romano libre, ó sea el antiguo habitante galo que había caído bajo la dominación romana, y que ya había acabado por ser ciudadano de Roma, cuando tuvo lugar la invasión de los ripuarios, habiéndole quedado después de ella una libertad ficticia y nominal, porque estaba sometido á cierto tributo, y su wergeld era la mitad del de un ripuario [2].

5.° El tabulario, llamado también *homo ecclesiasticus*, que era un liberto por *tabula*, en la iglesia, y según la ley romana [3]; siendo respecto del romano libre lo que el *denariatus* era comparado con el ripuario libre. Los dos se encontraban bajo patronato: el *denariatus* bajo el del rey, y el tabulario bajo el de la iglesia. De este último dice la ley [4]: “*Sub tuitione Ecclesiae consistant, vel omnem reditum status aut servitium tabularii eorum Ecclesiae reddant.*„

1 Lex Rip., tít. 9; tít. 10, § 2; tít. 36, § 5; tít. 53, § 2; tít. 57, §§ 1 á 4; tít. 58, §§ 12, 13; tít. 62, § 2; tít. 65, §§ 2, 3.

2 Lex Rip., tít. 36, § 3; tít. 65, § 2, 3.

3 «El que quería manumitir á un esclavo según la ley romana por la salud de su alma ó por dinero, debía conducirlo á la iglesia, y allí, ante el sacerdote, el diácono ó todo el clero y el pueblo, debía entregarlo con una *tabula* ó pergamino blanco al obispo, el cual ordenaba al archidiácono que escribiese sobre la *tabula* el acto de manumisión, quedando entonces libres el esclavo y sus descendientes. Hecho así tabulario, debía entrar bajo la tutela de la iglesia, es decir, que debía á la iglesia, ó todas las rentas de la tierra (en que trabajaba), ó su servicio.» (Lex Rip., tít. 58, § 1.)

4 Texto citado en la nota anterior.

6.° Los libertos que no eran ni *denariati*, ni tabularios, ni *lites*, pero que bien podían pertenecer á la clase de los que las disposiciones de la ley sálica llaman *chartularius*, es decir, libertos según la ley romana y por carta privada, sin la intervención del rey ni de la Iglesia [1].

7.° El *litus*, de quien hace mención la ley ripuaria en el tít. 62, párf. 1, y según su tenor era un esclavo manumitido, pero no ante el rey ni en la iglesia, que quedaba, como en Roma, bajo la clientela de su antiguo dueño, convertido en patrono suyo.

8.° El esclavo [2].

Además del patronato sobre los libertos, había el patronato sobre los hombres libres en general. Un texto [3] dice que el señor respondía del hombre libre que estaba en su clientela (*in eius obsequio*).

Sobre la propiedad, la ley ripuaria dispone que, si uno vendiese á otro alguna cosa y el comprador quisiera recibir el instrumento de la venta, debía hacerse esto *in mallo* [4].

En el *alodio* el código ripuario comprende la *terra aviatica*, porque es también una propiedad *alodial*, una propiedad completa. Por esto habla de ella bajo el título del alodio; pero la *terra aviatica* ofrece de particular que designa una tierra que ha sido ya propiedad del abuelo, y que por consiguiente se halla entre los bienes heredados por el padre, mientras que el *adquirido* es un bien ganado por el padre y que no ha sido aun objeto de herencia. El código no menciona los bienes *adquiridos;* pero como distingue expresamente la *terra*

1 Lex Rip., tít. 61, § 1.
2 Lex Rip., tít. 28, § 8; tít. 53, § 2; tít. 74.
3 Lex Rip., tít. 31, §§ 1, 2.
4 *Mallus* era la asamblea del pueblo. — Lex Rip., tít. 59, § 1.

aviática, se puede considerar que la palabra *alodio* designa el *alodio adquirido* [1].

Con estos preliminares veamos cuáles son las disposiciones sobre herencias.

"El *alodio* del que muere sin descendencia pasa al padre y á la madre [2]; en su defecto al hermano y á la hermana, y á falta de éstos á las hermanas de la madre y del padre, y así sucesivamente hasta la quinta generación [3]; pero mientras exista un pariente varón, la mujer no entrará en la *herencia aviática*" [4].

"El que no tiene descendencia puede, en presencia del rey, sea por escrito, sea *per traditionem*, adoptar á quien le parezca como heredero de su fortuna" [5].

"Si uno de los dos esposos ha sido adoptado como heredero por el otro, á la muerte de ambos la fortuna volverá á los herederos legítimos" [6].

"No puede darse á un hijo ó á una hija como mejora más allá de doce sueldos" [7].

"Si un *denariatus*, ó un esclavo manumitido según la ley romana, mueren sin descendencia, el fisco es su heredero" [8].

1 Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1, p. 623 y 624.

2 Lex Rip., tít. 56, § 1.

3 Lex Rip., tít. 56, §§ 2, 3.—Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 1, p. 624, n. 2, dice que la exclusión de los tíos, que resulta de una lección de la ley ripuaria, se encuentra también entre los visigodos, los salios y los borgoñones, y en la Int., p. LXVI, explica esa regla considerándola como una compensación de los efectos producidos por la exclusión de las hijas. Es de advertir, no obstante, que si bien los Códigos W. 61, y M. 59, §§ 1 á 4, de la ley sálica, establecen la exclusión de los tíos, no resulta ésta de los textos de la ley de los borgoñones, citados por aquel autor, y es dudosa respecto de los visigodos, como puede verse en el *Fuero Juzgo*, lib. 4, tít. 2, leyes 3, 4, 7 y 9, ed. de la Acad.

4 Lex Rip., tít. 56, § 4.

5 Lex Rip., tít. 48.

6 Lex Rip., tít. 49.

7 Lex Rip., tít. 59, § 9.

8 Lex Rip., tít. 57, § 4; tít. 61, § 1.

“ Si el tabulario muere sin descendencia, la Iglesia heredará todo lo que aquél poseía al tiempo de su muerte „ [1].

“ Todo lo que cuando tuvo lugar el matrimonio fué fijado por *carta* en favor de la mujer, quedará para ella á la muerte del marido „ [2].

“ Si nada fué estipulado por escrito, la viuda recibirá 50 sueldos por la *dos*, y un tercio de lo que se ganó durante el matrimonio ó (y?) todo lo que le hubiese sido dado en *morgangeba* „ [3].

“ Pero todo lo que hubiere sido consumido no puede reclamarlo la mujer „ [4].

VII. — Lombardos [5].

La división fundamental de los hombres en libres y esclavos, conocida en los demás pueblos germánicos, existía también entre los lombardos [6].

A partir de las leyes lombardas más antiguas que conocemos, observamos establecida en ellas la distinción de clases [7], aplicándose las denominaciones de *pri-*

1 Lex Rip., tít. 58, § 4.

2 Lex Rip., tít., 37, § 1.

3 *Morgengabe.* — Lex Rip., tít. 37, § 2.

4 Lex Rip., tít. 37, § 3.

5 Leges Longobardicae: Rotharis leges vel edictum, a. 643; Grimoaldi leges, a. 668; Liutprandi leges, a. 712-735; Rachis leges, a. 745; Aistulphi leges, a. 749. — « Contra Langobardos paucitas nobilitat: plurimis ac valentissimis nationibus cincti, non per obsequium, sed praeliis et periclitando tuti sunt. » (Tác., *Germ.*, cap. 40.)

6 Hombres libres: Roth., caps. 14, 19, 39, 40, 177, 248, 284 y 389; Liutpr., lib. 4, caps. 2, 3, lib. 6, caps. 9, 65, 85; etc. — Esclavos: Roth., caps. 13, 14, 38, 39, 40, 375; etc.

7 Roth., caps. 75, 140, 141, 198, 381. — Liutpr., lib. 6, cap. 67; lib. 3, cap. 3.

mus[1], *minima* ó *minor persona*[2] y *baron*[3], para denotar las diversas cualidades sociales de los individuos.

Los libertos eran también de dos clases: una inferior, muy cercana á la esclavitud, y otra superior, que casi se identificaba con la de los hombres libres desde su nacimiento.

El liberto de la clase inferior era el *aldius* ó *aldion*[4], es decir, un hombre que todavía estaba retenido, de *halten*, retener[5].

El liberto de la clase superior se denominaba *fulfreal*, que significa enteramente libre, de *ful, voll*, lleno, y *freal*, *frei*, libre.

En la clase de los *fulfreal* se comprendían el liberto *amund,* por *garathiux*, ó *widerboran*, el *impans* y el liberto de iglesia. *Amund* indica un liberto salido del *mundium* de su patrono; *garathiux* designa un acto legal judicial; *widerboran*, un hombre nuevamente nacido, hecho igual al hombre libre, como si lo fuera de nacimiento. *Impans*, según una etimología[6], de prenda, es el liberto á quien el dueño ha dado una prenda de la libertad; según otra etimología[7], de *pan*, *ban*, dueño, señor, príncipe, abreviación de *in pans hand*, es un hombre libertado en las manos del príncipe; y según una tercera etimología[8], de *pannum*, es el hombre *impannatus*, nuevamente vestido.

Los lombardos, como las otras naciones bárbaras, estaban organizados militarmente, pero entre ellos el

1 Liutpr., lib. 6, cap. 9.
2 Liutpr., lib. 6, caps. 9 y 29.
3 Roth., caps. 14 y 18.
4 Roth., caps. 14 y 248.
5 Gloss. de Hugo Grotius, cit. por Davoud-Oghlou, t. 2, p. 22.
6 Gloss. de Canciani.
7 *In pans*, edición de Herold.
8 Jacobo Grimm.

mismo funcionario reunía los tres poderes: militar, civil y judicial. A la cabeza de toda la jerarquía estaba el rey. En seguida venían los duques y los condes ó *judices;* después los *sculdasii*, los decanos ó *saltarii;* debiendo agregar el *missus* del rey, el *actor* del rey ó *actor publicus* y el *gastaldius*.

El duque y el conde eran poco diferentes el uno del otro [1]; en cada *civitas* había un juez que tenía bajo sus órdenes varios *sculdasii*.

Sculdasius, ó por mejor decir, *sculdahis*, viene de *Schuld* y de *heissen; Schuld*, falta, culpabilidad, y *heissen*, nombrar, indicar, es decir, el que indica la composición que el culpable debe pagar [2]. Este funcionario tenía bajo sus órdenes una centena, dividida en 10 decenas, cada una de las cuales estaba mandada por un decano, y aquél era el jefe militar, civil y judicial de la centena.

Saltarius era lo mismo que decano [3].

El *missus* del rey era el enviado extraordinario que reemplazaba al rey en caso de necesidad.

El *actor regis* era propiamente el administrador de una *curtis* real, y al mismo tiempo el encargado de administrar justicia en los negocios concernientes á esa *curtis*. Se llamaba también *actor publicus*, ó simplemente *publicus* [4].

Por último, el *gastaldius* tenía una posición poco diferente de la del *actor regis;* sin embargo, debe observarse que era superior á él, y que los romanos, aunque juz-

1 Duques: Roth., caps. 6, 21 á 25, 177. — Jueces: Roth., caps. 23, 25; Liutpr., lib. 5, cap. 6, lib. 6, cap. 29; Rachis, caps. 5, 7.

2 *Sculdasius:* Roth., caps. 222 y 377; Liutpr., lib. 6, cap. 29.

3 Liutpr., lib. 6, cap. 29.—Liutpr., lib. 5, cap. 15: «..... decanus, aut saltarius, qui in loco ordinatus fuerit,....»—Liutpr., lib. 6, cap. 31: «Si quis judex, aut sculdais, aut saltarius, vel decanus.....»

4 *Actores* del rey: Roth., caps. 211, 222, 377, 378; Liutpr., lib. 6, cap. 6.

gados según las leyes romanas, parecen haber estado bajo su jurisdicción. Entre las varias etimologías que se han dado de la palabra *gastaldius*, merecen citarse las dos siguientes: 1.ª, *gast-aldius*, de *gast*, extranjero, y *aldius*, de *halten*, el que tiene, es decir, el que inspecciona los extranjeros romanos; 2.ª, de *stall*, *stellen*, *gestellen*, *gestaldius*, ó sea el que tiene cuidado de una cosa ó el que la administra [1].

Parece que el *missus regis*, el *actor regis* y el *gastaldius* eran elegidos y nombrados por el rey. Respecto al nombramiento de los duques, condes ó *judices*, *sculdasii* y *decani* ó *saltarii*, no era suficiente la voluntad del rey, aunque su sanción fuese necesaria [2].

Según una ley de Luitprando [3], puede sostenerse que las funciones de juez eran hereditarias, á lo menos en tiempo de aquel monarca. La ley mencionada dice así: "Si alguno ha dado por su proceso alguna cosa al juez [4] ó á una autoridad cualquiera de un lugar, y antes de su muerte ha repetido la reclamación, pero no ha sido juzgado su negocio, es preciso que el juez haga justicia, sea cual fuere el número de años transcurridos desde el comienzo del proceso. Esta obligación de terminar la causa *pasa á los herederos del juez*, lo mismo que á los del acusador, á condición de que esto sea en el intervalo de un año después de la muerte del juez ó del acusador„ [5].

El patronato y el vasallaje de los hombres libres estaban muy arraigados entre los lombardos. En primer lugar había los *fieles del rey*, que se denominaban pro-

1 *Gastaldius:* Roth., caps. 211, 222, 378; Liutpr., lib. 6, cap. 6.

2 Roth., cap. 25: «.....judex qui in loco ordinatus est a rege,....»; cap. 256: sculdahis, qui in loco ordinatus est,....»

3 Lib. 6, cap. 42.

4 ¿Una fianza de que irá á prestar su juramento?

5 Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 2, p. 125 á 128.

piamente *gasindii*, de la antigua palabra alemana *gesidh*, seguidor, el que va en el séquito del rey [1]. Estos *gasindii* solían tener á su vez otros hombres libres bajo su patronato, como lo demuestra el texto siguiente: "Si un juez no quiere resolver en la causa de un hombre libre, que se ha puesto al servicio de un *gasindius* ó de uno de los otros fieles del rey, ó si le hace injusticia en una causa por la razón de que se ha puesto al servicio de otro, el patrono podrá pleitear su causa y llevarla á término conforme á la ley, á condición, sin embargo, de que antes se presente delante de su juez. Si se probase que el juez ha juzgado mal, pagará según la ley„ [2].

Los duques y otras personas tenían también vasallos. Así dice un texto: "Si el hombre libre ha recibido algunos dones de un duque ó de otra persona, cuando deja su servicio está obligado á renunciar á aquéllos y á devolverlos al donador ó á sus herederos [3].„

Los vasallos de los duques se llamaban también por extensión *gasindii*, como resulta del texto siguiente: "Si un liberto, que se ha hecho *fulfreal*, deja hijos legítimos, éstos serán sus herederos. Si deja hijas legítimas é (hijos) naturales, las unas y los otros seguirán también la ley general. En el caso de que muera sin herederos legítimos, habiendo testado según la ley lombarda, ese testamento es válido, pero los dones que hubiese recibido de su bienhechor volverán á este último, á menos que no los haya obligado. De la misma manera, los dones que hubiese recibido del duque, siendo *gasindius*, ó bajo el vasallaje de un hombre privado, volverán al donador. A falta de herederos legí-

1 Liutpr., lib. 6, cap. 9.
2 Rachis, cap. 7.
3 Roth., cap. 177.

timos y de testamento, todos sus demás bienes pasarán á su antiguo dueño„ [1].

Así como los vasallos del rey y de los duques se llamaban *gasindii*, los demás vasallos se denominaban *libellarii*. "Si un hombre libre—dice un texto [2]—que habita en una tierra de otro bajo el nombre de *libellarius* comete un homicidio y huye, el dueño de la tierra que aquél labraba ó habitaba deberá llenar una de las tres condiciones siguientes: 1.ª, tendrá un mes para buscar al individuo, encontrarle, detenerle y entregarlo en manos de la familia del hombre muerto, aunque el culpable sea un libre; 2.ª, ó bien dará la mitad de todos los bienes muebles del matador, excepto su lecho; 3.ª, ó, en fin, dará al heredero del interfecto la misma tierra que el homicida cultivaba, á condición de que el nuevo *libellarius* le pague el mismo censo.„

El nombre de *libellarius* viene sin duda de que ese individuo, al tomar en arriendo la tierra que cultivaba, entregaba á su patrono una carta de arrendamiento, á la que la ley llama *libellum* en otra parte [3].

En materia de arriendo de inmuebles se encuentra también otra ley [4], que dice así:

"Si un hombre libre va á casa de otro para habitar en ella, pagando cierto censo, y después compra alguna cosa con el dinero que trajo consigo al entrar en dicha casa, ó tal vez con los bienes de su mujer, dejará

1 Roth., cap. 228.

2 Liutpr., lib. 6, cap. 38.

3 Roth., cap. 230: «Si alguno ha comprado una tierra para construir en ella un edificio cualquiera, y la posee desde cinco años atrás entre presentes, el vendedor ó su heredero no puede pretender haberla solamente arrendado *sino mostrando un escrito por el que se le haya rogado que la diera en arriendo*; y si no puede presentar este escrito, el comprador jurará, según la importancia de la tierra, que la ha comprado y ha satisfecho su precio.»

4 Liutpr., lib. 6, cap. 80.

aquello en la misma casa, y tendrá derecho á que se le pague el precio de lo que hubiere dejado. La prueba de que esta cosa no ha sido comprada sino con su propio dinero, ó con el de su mujer, se hará presentando testigos que sepan que el precio ha sido pagado con los bienes de la mujer (ó con los suyos), y prestará juramento; en seguida esos testigos lo corroborarán con su propio juramento. Si compra alguna cosa con el dinero que haya ganado después de su entrada en la casa, dejará aquélla en la misma casa. Esta ley fué dada de conformidad con la *gawarfrida*„ [1].

Las *curtes* de la corona eran unas especies de castillos con sus dependencias, que existían en todas las provincias. A este propósito dice una ley [2]: "Cuando un *gastaldius* ó un *actor* del rey, teniendo á su cuidado una *curtis* real, haya dado á alguien una casa *tributaria*, una tierra, un bosque, una viña ó un prado, pertenecientes á esta *curtis*, y sin orden del rey, ó cuando haya dado alguna cosa más de lo que el rey ha ordenado, ó descuide reclamar lo que por fraude hubiese sido tomado á la *curtis*, pagará de su dinero el doble *octogild* del daño [3], como el que roba un bien del rey; y si el *gastaldius* ó el *actor* ha muerto antes de que el fraude sea descubierto, sus herederos estarán obligados á esa composición [4]„.

El patronato y el vasallaje trascendían al servicio militar. "Cuando el ejército deba reunirse — dice una ley [5] — todo juez enviará seis hombres, que conduzcan por la brida seis caballos; y diez hombres *minores*, que no tengan casa ni tierra, irán á casa del juez á traba-

1 Uso antiguo no escrito.

2 Liutpr., lib. 6, cap. 6.

3 Dieciséis veces el valor.

4 Sobre los privilegios del *gaium* ó bosque del rey; Roth., capítulos 324 y 325.

5 Liutpr., lib. 6, cap. 29.

jar tres días por semana, hasta que haya vuelto del ejército. El *sculdasius* enviará tres hombres, que llevarán por la brida tres caballos; y cinco hombres *minores* trabajarán en su casa tres días por semana, hasta que el *sculdasius* regrese del ejército. Respecto al *saltarius*, llevará un caballo, y un hombre de los *minimis* trabajará por él, como acaba de decirse. Si el juez, el *sculdasius* ó el *saltarius* toman más hombres trabajadores, sin permiso del rey, pagarán su wergeld al monarca„ [1].

El carácter público que en su origen tuvo la propiedad entre los germanos se revela en un pasaje de la ley [2], que dispone que en las permutas de casas, tierras, esclavos, era necesario que un *missus* del rey, del obispo ó del juez estuviera presente, ó bien tres hombres de crédito.

Ese mismo carácter se descubre también en algunas de las numerosas disposiciones que las leyes lombardas contienen en materia de sucesión y testamento.

"Si los hermanos, después de la muerte de su hermano, han vivido juntos sin dividir entre ellos la fortuna paterna, y uno de ellos ha ganado algunos bienes sirviendo al rey ó al juez, estos bienes no entrarán en la fortuna común, como tampoco lo que haya ganado en el ejército ó lo que alguno le haya legado extraordinariamente por *garathiux*. Si uno de ellos, habiéndose casado, retirase de la fortuna común la *meta* [3] que hubiera dado á su mujer, cada uno de los otros hermanos adquirirá el derecho de retirar de la fortuna total, antes de la división, un valor igual á dicha *meta*. Respecto á la fortuna materna, no habrá que hacer distinción, y

1 Esta última disposición tendía á evitar que se eludiera el servicio militar, que era obligatorio para todo lombardo. Vid. Aistulphi, capítulo 13.

2 Aistulfo, cap. 7.

3 Era la dote lombarda, que el marido constituía á su esposa.

será dividida, como la fortuna paterna, en porciones iguales„ [1].

"Nadie puede desheredar á su hijo sin una falta grave, ni disponer por testamento de lo que debe tocarle„ [2].

" De la misma manera que no es permitido al padre, sin una falta grave, desheredar á su hijo, así también está prohibido al hijo disponer por testamento de sus bienes, en vida de su padre, á menos que no sea en favor de sus hijos ó hijas legítimos, ó de sus hijos naturales „ [3].

"Si un lombardo quiere favorecer á uno de sus hijos legítimos en remuneración de sus servicios, podrá hacerlo con las restricciones siguientes:

" Podrá favorecer á uno con un tercio de toda su fortuna, si tiene dos hijos; con un cuarto, si tiene tres; con un quinto, si tiene cuatro; con una sexta parte, si tiene cinco hijos; y así sucesivamente „ [4].

" De esta manera — añade la ley — el padre puede recompensar á aquél de sus hijos que le sirve bien. Si todos le han servido bien, harán la división por partes iguales„ .

1 Roth., cap. 167.

2 Roth., cap. 168.

3 Roth., cap. 170. — Esta ley es la única que nos muestra la existencia del derecho de heredar los ascendientes, sin que pueda decirse si venían antes ó después de los colaterales. Según ella, parece lo primero, puesto que el derecho de los colaterales no queda reservado. No obstante, la opinión contraria parece corroborada por las otras leyes en que se trata de los hermanos y de las hermanas al mismo tiempo que de los hijos, y en que el hermano entra en la herencia del hermano ó de la hermana, sin que nunca se haga mención de los ascendientes, á menos que, lo que parece poco probable, la ley no haya supuesto siempre que el padre había muerto. (Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 2, pág. 121, n.)

4 Es decir, que el hijo mejorado recibirá en todo caso el doble de su hermano.

"Sin embargo, si un lombardo ha tenido hijos de una primera, de una segunda y de una tercera mujer, no podrá favorecer á los hijos de su última esposa, viviendo ésta, á fin de que no se diga que ha cedido á su influencia „ [1].

Las hijas, cuando había hijos legítimos, no recibían nada de la fortuna paterna, excepto lo que se les hubiese dado al casarse; pero el padre podía dejarles algo por testamento, como lo demuestra la ley siguiente: "Si un lombardo tiene un hijo legítimo y una ó varias hijas legítimas no casadas, podrá, antes de morir, hacer donación á sus hijas de un cuarto de su fortuna. Si tiene dos hijos legítimos y una ó varias hijas legítimas (no casadas), podrá dar á éstas un séptimo. „ La ley añade: "así se hará el cálculo para los otros casos [2]. No obstante, el padre que en vida case á sus hijas les dará lo que quiera „ [3].

La ley 3 de Aistulfo dice: "Habiendo sabido que á menudo los herederos de algunos atacan las donaciones hechas por sus antecesores á la Iglesia, y anulan sobre todo la libertad concedida á los esclavos que cultivaban las tierras donadas, establecemos que si un lombardo, en estado de salud ó de enfermedad, ha dispuesto de sus bienes por carta en favor de lugares santos y ha querido que los esclavos que los cultivaban fuesen libres y pagasen las rentas de dichos bienes á esos lugares santos, nadie podrá oponerse á ello, la carta será válida en todas sus disposiciones, y aquellos liber-

1 Liutpr., lib. 6 cap. 60.

2 Es decir, que las hijas representarán en conjunto una unidad, y cada hijo tres unidades.

3 Liutpr., lib. 6, cap. 48.—Respecto de los derechos sucesorios de las hijas, en defecto de hijos legítimos, véanse los textos siguientes: Roth., caps. 158, 159, 160; Liutpr., lib. 1.º, caps. 1.º, 2, 4, 5, lib. 2, cap. 8, lib. 6, caps. 11, 92; Aistulpho, cap. 4.

tos, así como sus descendientes, continuarán pagando las rentas á los lugares santos, que les defenderán en caso necesario. Dichos libertos quedarán facultados para dejar las referidas tierras, si lo desean „.

La enfiteusis se conservó en Italia bajo su nombre de *emphyteusis* ó *contractus emphyteuticus*, ó bajo otras denominaciones, de las que algunas presentan un interés particular [1].

Precaria y *praestaria* prueban que la analogía de la enfiteusis y del precario no había pasado desapercibida á la práctica italiana. *Petitio* se explica por la forma particular de las enfiteusis de Rávena: el enfiteuta era quien tomaba la palabra, como el precarista en el precario, para exponer la demanda que había hecho de un arriendo enfitéutico y las condiciones con que lo había obtenido. *Libellus* y sus derivados, que significaban primitivamente el escrito en que dicha concesión se pedía, hanse conservado en la lengua del derecho, y la enfiteusis se llama aun hoy, sobre todo en Toscana, *contratto di livello* [2].

VIII. — Turingios [3].

Según la ley de los turingios, el noble ó *adalingus* se distinguía de los demás hombres libres [4], así como éstos se distinguían de los libertos [5] y de los esclavos [6].

1 La enfiteusis bizantina penetró en Italia con los códigos de Justiniano, que fueron allí promulgados bajo la dominación griega, entre el final del reino de los ostrogodos y el comienzo del de los lombardos. (Giraud.)

2 E. Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*, París, 1879, p. 262 y s.

3 Lex Angliorum et Werinorum hoc est Thuringorum, a. 740.—Tác., *Germ.*, cap. 40.

4 Lex Thur., tit. 1.º, §§ 1.º, 3; tít. 10, § 3.

5 Lex Thur., tít. 9.

6 Lex Thur., tít. 1.º, § 4; tít. 16.

La herencia de un difunto pasaba á su hijo, y no á su hija; si no tenía hijo, el dinero y los esclavos pasaban á la hija, pero la tierra pertenecía al más próximo pariente de la línea paterna [1].

IX. — Frisones [2].

Los holandeses tenían su nobleza entre los hombres libres, y después de éstos venían los *lites* y los esclavos.

Si un hombre libre, de su propia voluntad ó por necesidad, se sometía como *litus* á un hombre noble, á un hombre libre ó á un *litus*, y en seguida negaba haberlo hecho, el que le reclamaba como *litus* suyo, decía: Yo estoy presto á hacerte reconocer como *litus* mío por un juramento de 6, 7, 10, 12 y hasta 20 jurados, si tú no te libras por juramento con tus jurados. Si después de esto el *litus* juraba, quedaba liberado de la servidumbre; y si no, el que le reclamaba como *litus* prestaba el juramento [3].

La *leudis* [4] se dividía en tres partes, de las cuales dos eran para el heredero (directo) del difunto y una para los otros próximos parientes [5].

X. — Sajones [6].

Entre los sajones se distinguían los nobles, los demás hombres libres, los libertos, los *lites* y los esclavos.

1 Lex Thur., tít. 6, § 1.

2 Lex Frisionum, a. 790. — Additio Sapientium, a. 802: Wlemari, Judicia Saxmundi, Wlemari decretum.

3 Lex Fris., tít. 11, § 1.

4 Composición que se pagaba por un pariente muerto.

5 Lex Fris., tít. 1.°, § 1.°

6 Lex Saxonum, a. 802.—Capitulare Paderbrunnense ó Capitulatio de Partibus, a. 785. — Capitulare Saxonicum, a. 797.

La herencia del padre ó de la madre pasaba al hijo, y en su defecto al nieto, pero no á la hija [1].

Si el difunto no tenía más que hijas, éstas lo heredaban todo, excepto el *mundium* [2], que pasaba entonces al hermano del difunto ó á su más próximo pariente [3].

Las ventas y *traditiones* eran válidas cuando eran legales [4], pero no podían ser hechas en perjuicio de los herederos legítimos, sino en favor de la Iglesia ó del rey [5].

Si un hombre libre bajo la tutela de un noble era desterrado y quería vender su herencia, estaba obligado á ofrecerla primero á sus próximos parientes, después á su tutor *(hlaford?)* ó al que el rey hubiese designado en su lugar [6].

XI. — Anglo-sajones.

1. Noticia de las fuentes legales.

De la época de la Heptarquía sólo han llegado hasta nosotros algunos monumentos legislativos de los reinos de *Kent* y *Wessex*, por más que se tiene noticia de otras leyes dadas por Offa, rey de Mercia, desde el año 756 al 796, pero que no se han conservado.

Del reino de *Kent* poseemos las leyes de Etelberto: *Aedhelbirhtes domas*, del año 596; las de los reyes hermanos Clotario y Edredo: *Hlodhaeres and Eadrices domas*, del año 680, y las de Vitredo: *Wihtraedes domas*, del año 696.

1 Lex Sax., tít. 7, §§ 1.°, 8.
2 Cierto precio que debía pagar el que quería casarse con una mujer.
3 Lex Sax., tít. 7, § 5.
4 Lex Sax., tít. 15, § 1.°
5 Lex Sax., tít. 15, § 2.
6 Lex Sax., tít. 17.

También se han conservado las leyes de Ine: *Ines domas*, rey de *Wessex* entre los años 688 y 727. Estas leyes tienen especial importancia, porque el reino de Wessex, en lo político y jurídico, fué considerado como la cabeza de la monarquía británica [1].

Correspondientes al período de la monarquía anglosajona poseemos numerosos monumentos legales.

Del reinado de Alfredo *el Grande*, entre los años 871 á 901, tenemos las leyes siguientes: *Aelfredes domas; Aelfredes and Gudrumes Fridh; Leges Alvredi regis et Godrini Daci* (Dani).

Pertenecen al reinado de su sucesor Eduardo, entre los años 901 á 924, las *Eadwards and Gudrumes domas*, las *Eadweardes domas* y cinco apéndices á esas leyes, denominados: *Wers*, *Oaths*, *Wer-gild, Mercian law* y *Ranks.*

Las leyes de *Aedhelstan*, que reinó entre los años 924 y 940, son: *Council of Greatanlea* (I), *Concilium Exoniense* (IV), *Concilium Favreshamense* (II), *Concilium Dhunresfeldense* (III) y *Judicia civitatis Lundoniæ* (V).

Corresponden al reinado de *Eadmund*, entre los años 940 y 946, las siguientes: *Ley eclesiástica* y *Ley secular* del Sínodo de Londres, *Concilium Culintonense* y *Be Wifmannes Beweddunge.*

Las leyes de *Eadgar*, que reinó entre los años 959 y 975, son: *Geraednys sobre el Hundred; Geraednys eclesiástico* (I); *Geraednys secular* (II), y *Suplemento.*

Pertenecen al reinado de *Aedhelred*, entre los años 978 y 1016, las leyes siguientes: *Geraednys de Wudestoc* (I); *Fridh-mal*, en 991 (II); *Frides-bote* (III); *De Institutis Lundoniae* (IV); *Geraednys* de 1008 (V); *Council of Enham*, en 1009 (VI); *Grith and Mund* (VII); *De Institutis apud*

1 «Wessex que (sic) caput regni est et legum, ad quam recurrendum est in omni dissidencia contingencium.» (Enrique, LXXXVII, 5).

Habam (VIII); *Ciric-Grith*, ó estipulaciones diversas del año 1014 (IX); *Dun-Setas*.

Del rey danés Canuto ó *Cnut*, que reinó en Inglaterra entre los años 1017 y 1035, poseemos las leyes siguientes: *Estipulaciones eclesiásticas; Estipulaciones seculares; Constutiones de Foresta; Rectitudines singularum personarum*.

A Eduardo *el Confesor*, rey desde el año 1042 al 1066, se atribuyen las *Leges Edwardi confessoris* [1] y la *Libertas civitatum*.

Los mencionados documentos, como se habrá visto por sus respectivos títulos, unos fueron escritos en el idioma anglo-sajón y otros en latín.

Con la conquista de Inglaterra por los normandos se abre un período de transformación en la sociedad británica. Sin embargo, del tiempo de Guillermo, llamado *el Conquistador*, Duque de Normandía, que estableció la dominación normanda en Inglaterra, y del reinado de Enrique I, poseemos algunos documentos legales, que son todavía un trasunto, más ó menos fiel, del antiguo derecho anglo-sajón.

Al reinado de Guillermo I, entre los años 1066 y 1087, pertenecen las *Leis e les custumes* ó *Leges et consuetudines quas Wilhelmus rex post adquisitionem Angliæ omni populo Anglorum concessit tenendan* (I). Corresponden también á este reinado tres documentos, denominados: *Cartæ Wilhelmi* (II, III, IV).

Por último, del reinado de Enrique I poseemos las *Leges Henrici primi* del año 1101, y una *Carta civibus London*.

He aquí los monumentos legislativos que, por reflejar las instituciones y costumbres anglo-sajonas, han

1 Según otros, esta obra es una compilación privada de derecho anglo-sajón, compuesta probablemente en el siglo XII. Vid. Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, París, 1885, Int., p. XII.

de ser aprovechados para reconstruir aquel antiguo derecho. En ellos fundaremos el bosquejo que vamos á trazar de aquella antigua legislación germánica, fijándonos principalmente en la condición de las personas y de las tierras, como materia más á propósito para nuestro objeto, que es el estudio de la propiedad territorial, y en particular el de las formas de división del dominio. La legislación anglo-sajona se presta más que otras á ser examinada bajo este especial punto de vista, ya por ser mayores los datos que sobre él poseemos, ya porque la propiedad territorial es la nota dominante del derecho inglés.

2. Condición de las personas.

No vamos á detallar la división de las personas en cada período y en cada territorio, sino á trazar sus rasgos más generales. Lo primero sería un trabajo sobrado difuso, y hasta ciérto punto inútil para nuestro objeto; lo segundo nos dará una idea, si no del todo completa, bastante comprensiva, del estado de las personas en la sociedad inglesa de los primeros siglos medios. Para determinar ese estado pueden adoptarse diferentes puntos de vista, y aun hay que tenerlos todos en cuenta, si se quiere fijarlo con precisión y exactitud. Esos aspectos de la condición de las personas en aquella sociedad pueden reducirse á cuatro: el wergeld, el juramento, la propiedad y los cargos. De la combinación de todos ellos resulta la serie numerosa de las clases y la abundante nomenclatura de los individuos, que forman el cuadro en que se mueve una sociedad destinada á imprimir un sello propio y característico á sus manifestaciones. Tres notas dominan en ese cuadro: la propiedad, el patronato y la herencia.

La propiedad es base fundamental de la división de clases y origen de numerosas distinciones entre los individuos.

El patronato es el lazo de unión de los individuos, desde el rey hasta el esclavo.

La herencia da estabilidad á esas diversas condiciones y las perpetúa en las familias.

En el primer lugar de la jerarquía social estaban el rey y los obispos [1]. Venía después la alta nobleza, los *witan* [2], *ealdormans* [3] ó *eorls* [4], llamados también *twelfhindesman* [5].

Cada uno de estos nobles era el patrono, el señor, *hlaford*, de otros individuos.

La ley 37 de Alfredo dice: "Si un hombre de un *bold-getale* [6] desea buscar un *hlaford* en otro *bold-getale*, que lo verifique con conocimiento del *ealdorman* á quien seguía antes en su *scire*. Si lo efectúa sin su noticia, el que le recibe como su hombre pagará 120 chelines por *wite*, y esta suma será repartida, mitad al rey en la *scire* en que seguía antes, mitad en la *scire* adonde va. Si había hecho un mal cualquiera en donde estaba antes, el que lo recibió como su hombre satisfará la *bote* [7] y pagará al rey 120 chelines como *wite*„ [8].

La fórmula del juramento de fidelidad *(hyld-adh)* era la siguiente:

"Por Dios, á quien esta reliquia es santa, yo quiero ser *hold* (adicto) y *getriwe* (fiel) á N.: amar todo lo que él

1 Ine, 6, 45.
2 Ine, 6.
3 Ine, 6, 45. — Ed. Wg. 3.
4 Ed., Ranks, ley 5.
5 Davoud-Oghlou, t. 2, p. 663; p. 796, Gloss.
6 *Mansio*, habitación, casa de un *hlaford*.
7 *Bote* ó *Man-bote* era una multa que percibía el patrono ó el dueño.
8 *Wite* era una multa que percibía el rey.

ama y aborrecer todo lo que él aborrece, conforme á la ley divina y á los principios del mundo; no hacer jamás nada, de grado ó por fuerza, por palabras ó por acciones, que pueda disgustarle; á condición, sin embargo, de que me tenga como yo quiero servirle y que cumpla todo lo que ha sido ajustado en nuestra convención cuando me he sometido á él y he escogido su voluntad [1]„.

En un grado inferior de la jerarquía estaba el *thegn*, llamado también *six-hindesman*.

La palabra *thegn* significa aquí servidor del rey, del verbo *thegnian*, servir. La condición de los nobles de esta clase se halla fijada con claridad en el texto siguiente: "Y si un *ceorl* llegaba á poseer en propiedad cinco *hides* [2] de tierra, una *cirica* [3] y una *kycena* [4], un *bell-hus* [5] y un *burh-geat* [6], un *setl* [7] y una *sunder-note on cynges healle* [8], se hacía entonces digno del derecho de *thegn*„ [9].

"Si un negociante—añade otra ley—llegaba á ir tres veces al gran Océano con sus propios *creafte* [10], se hacía digno del derecho de *thegn*„ [11].

En tiempo de Ine, además del *thegn* del rey [12], se dis-

1 Ed. O., 1.

2 *Hyde* ó *hide* es una medida que comprende tanta tierra como puede labrarse con un arado, equivalente, según *De scaccario*, á 100 *acres*, y, según las citas de Spelman, á 96 *acres*. (Vid. Davoud-Oghlou, ob. cit., t. 2, p. 302, n. 8; p. 783, Gloss.)

3 Iglesia.

4 Cocina.

5 Un campanario.

6 Gran puerta de entrada al castillo?

7 Asiento en la sala real.

8 Una calificación particular cerca del rey. — Ecclesiam et coquinam, timpanarium et januam, sedem et sundernotam.

9 Ed. Ranks, ley 2.

10 Barcos.

11 Ed. Ranks, ley 6.

12 Ine, 45.

tinguía el *six-hindesmann* [1], que poseía cinco *hides* de tierra, condición fundamental de la diferencia entre el *thegn* y el simple hombre libre. En *Nord-Leoda* al *thegn* se le llamaba *maesse-thegn* ó *woruld-thegn* [2].

Cuando un *thegn* llegaba á servir más inmediatamente al rey y á tener á su servicio otro *thegn*, se hacía entonces *thegn-hlaford* y tenía como tal otras ventajas, por ejemplo, la de enviar su *thegn* á prestar juramento de acusación [3].

Al *thegn-hlaford* se le llamaba en Nordh-Leoda *hold*, ó *heah-gerefa* del rey [4].

En una posición muy semejante á la del *thegn* estaba el *gesidh*, que significa hombre del séquito real, del verbo *sithian*, marchar, seguir á alguno, y al que una ley de Ine [5] coloca inmediatamente después del *thegn*.

Ceorl era el simple hombre libre de la raza dominadora. En tiempo de Ine se le llamaba *wealh* [6].

He aquí algunas leyes concernientes á los *ceorls:*

"Si (el *ceorl*) llega á poseer un casco, una cota de malla y una espada *golde-faeted* (dorada), pero no tiene tierra [7], no por ello será menos *ceorl*„ [8].

"Si su hijo y su nieto llegan á tener bastantes tierras, sus descendientes serán del rango de la raza de *gesidh*

1 Ine, 24 fin.: «Un *wealh* que tiene cinco *hydes* de tierra, será igual á un *six-hindesmann.*»

2 Ed. Wg. 5.

3 Ed. Ranks, ley 3.

4 Ed. Wg. 4.

5 «El *burg-bryce* (invasión de un castillo ó de una casa) de un rey ó de un Obispo en su diócesis, se paga con 120 chelines; de un *ealdorman*, 80 chelines; de un GESIDHCUNDMAN, que tiene tierras, 35 chelines, ó una disculpa proporcionada.» (Ine, 45.)

6 Ley 24 citada. — Ley 33: « *El hors*-WEALH del rey, admitido á llevarle noticias, tiene un wergeld de 200 chelines (es decir, que es igual al *ceorl*).»

7 Las cinco *hides*.

8 Ed. Wg. 10.

á 2.000 *thrymsas*„ [1]. "Si no llegan y no pueden llegar á esta posesión, serán pagados como *ceorlisce*„ [2].

El *ceorl* más poderoso tenía bajo su patronato á otro *ceorl*, como lo demuestran los textos siguientes:

"Si alguno mata al *hlaf-aetan* [3] de un *ceorl*, dará como *bote* 6 chelines„ [4]. "Dos veces al año vendrá á la asamblea general de su *hundred* todo hombre libre, tanto *hudefest* [5] como *folgarius* [6], etc.„ [7].

El carácter hereditario de las diferentes condiciones en que podía encontrarse el hombre libre, resulta de varios textos legales [8].

Los *wales* ó bretones, es decir, los vencidos, estaban en una situación inferior al *ceorl* [9]. La ley hace mención de *lites* en el Kent [10]. Con la palabra *hired* ó *hyred*, derivada de *hyran*, escuchar, se denotaba al hombre sometido á otro, obligado á escucharle, á obedecerle hasta cierto punto. Esta denominación convenía ó se aplicaba lo mismo á hombres libres ó á libertos que á esclavos.

Este bosquejo de las condiciones individuales se completará con lo que pasamos á exponer respecto de

1 Ed. Wg. 11.
2 Ed. Wg. 12.
3 *Laib-esser*, ó *brod-esser*.
4 Aedhb., 25.
5 *Heordh-fest*, de hogar fijo, de hogar propio, independiente.
6 Que está en la *folgodhe*, en el séquito de alguno.
7 Enriq., VIII, 1.
8 «Cuando un hombre libre es muerto, se pagará según su nacimiento.» (Ed. W.) — «Si una mujer es muerta, se pagará por ella según el precio de su wergeld del lado paterno.» (Enriq., LXX, 13.) — «El *ceorl*, según su nacimiento, es decir, como *ceorl*.» (Enriq., LXXVI, 7.) — Vid. Ed. Wg., 11.
9 En Wessex: Ine 25, 32. — En Nord-people: Ed. Wg. 7, 8.
10 «Si alguno mata á un *laet* de la clase más alta, pagará por él 80 chelines; de la clase mediana, 60 chelines; de la tercera clase, 40 chelines.» (Aedhb. 26.)

las tierras, ya que ambas cuestiones están íntimamente relacionadas y tienen muchos puntos de contacto, como vamos á ver.

3. CONDICIÓN DE LAS TIERRAS.

En tres grandes órdenes puede considerarse dividida la propiedad territorial anglo-sajona: el *boc-land*, el *folc-land* y el *gafol-land*, que examinaremos separada y sucesivamente.

a. BOC-LAND.

El *boc-land* era la tierra del *thegn*, un feudo hereditario en plena propiedad. He aquí algunas leyes que le conciernen:

"*Thegenes-lagu* es que el *thegn* sea digno de su *boc-riht* [1]; tres cosas debe por su tierra, á saber: *fyrd-faered* [2], *burhbote* [3] y *bryc-geweorc* [4]. Sin embargo, hay tierras sometidas aun á otras obligaciones, tan á menudo como el rey lo ordena. Estas obligaciones son: asistencia para construir y conservar los setos en la casa del rey, traje militar para una expedición, servicio de guarda en las costas marítimas, guardia de corps del rey, servicio de centinela en el ejército, dinero para limosna, contribución á la Iglesia, y algunas otras de todo género„ [5].

Las tres primeras obligaciones que esta ley menciona,

1 *Dignus testamenti sui*, lo que quiere decir que el *thegn* tiene sus derechos y sus deberes marcados en su *boc* ó carta de nombramiento.

2 Servicio militar en caso de expedición.

3 Contribución ó asistencia para las construcciones y la conservación de los lugares fortificados *(byrigs)* del rey.

4 Contribución ó asistencia para construir y conservar los puentes.

5 Cn. pers.

se han denominado la *trinoda necessitatis*, porque son esenciales á la constitución del *bocland;* las demás son accesorias del mismo.

"Si alguno tiene un *bocland* que sus *maegas* [1] le han dejado, ordenamos que no lo enajene fuera de su *maegburge* [2], cuando hay *gewrit* [3] ó [4] *gewitnes* [5] que demuestran la prohibición de enajenarlo, impuesta por los primeros que lo ganaron y por los que se lo han dado, y esto será proclamado por el testimonio del rey y del obispo en presencia de los *maegas* „ [6].

" El rey tendrá derecho á todas las *wite* [7] en que incurran los que poseen un *bocland* [8], y ningún hombre ha de pagar *bote* [9] por ninguna acusación sin conocimiento del *gerêfa* [10] del rey„ [11].

"El que comete una *hlaford-searwe* [12] ú otra acción de *utlaga* [13] cuando tiene *bocland*, que sea el hombre de quien sea, pierde esa tierra en favor del rey „ [14].

" Cada hombre libre tendrá y conservará sus armas según sus bienes y sus posesiones, sin jamás empeñarlas ó venderlas; las dejará á sus herederos, y en su

1 Parientes.
2 Familia.
3 Escrito.
4 ¿Y?
5 Testimonio.
6 Alf. 41.
7 Multas.
8 Cuando cometen un delito.
9 Indemnización.
10 Oficial.
11 Aedhlr. Wud. 1 fin.
12 Traición contra su señor.
13 Acción que pone al culpable fuera de la ley.
14 Cn. S., 13, 26; Enriq., XIII, 1; Cn. S., 78; Enriq., XIII, 12. Eduardo *el Confesor*, 32, dice expresamente: «*et manus mittat dominus ad terram quam ei antea dederat. Et si terram hereditariam habeat, ipsa in manus regis transeat*».

defecto á su *dominus*, y si no lo tiene á su *felagus*[1], y en defecto de todos ellos al rey, que es el protector de todos „ [2].

“Si alguno de mis barones, condes ú otros, que dependen de mí, muriere, su heredero no rescatará de mí su tierra, como habría hecho en tiempo de mi hermano [3], sino que pagará un derecho de reconocimiento justo y legal; asimismo los hombres de mis barones pagarán por sus tierras á sus dueños un derecho de reconocimiento justo y legal „ [4].

El texto que acabamos de transcribir demuestra que en tiempo de Guillermo II no se consideraron hereditarios los feudos. Sin embargo, Guillermo *el Conquistador* concedió algunas tierras en feudo hereditario [5].

“Y si alguno de mis barones ó de mis hombres quiere colocar en matrimonio á su hija, hermana, prima ó parienta, debe hablarme de ello. Pero yo no recibiré nada de él por el permiso que daré, y no le rehusaré este permiso, á menos que no quiera casarla con mi enemigo. Y si á la muerte de un barón ó de otro de mis hombres, una hija queda como heredera, la daré en matrimonio con su tierra, después de haber consultado á mis barones. Y si á la muerte del marido, su mujer queda sin hijos, tendrá su *dos* y su *maritacio* [6], y no la daré á otro en matrimonio sino con su beneplácito; pero si queda con hijos, tendrá su *dos* y su *maritacio* mientras permanezca casta, y no la daré en matrimonio sino conforme

1 *Fide cum eo legatus*, á su hombre, al que le ha prestado juramento de fidelidad.

2 Ed. C., en la ed. de Wilkins, cap. 35, §§ 9 á 13.

3 Guillermo II.

4 Enriq., I, 2.

5 Vid. la ley de Guil., III, 8, inserta más adelante.

6 Donación hecha con ocasión del matrimonio.

á su voluntad; y el *custos*[1] de las tierras y de los hijos será, ó la mujer, ó alguno de los parientes, pero hombre de bien; y ordeno asimismo que mis barones se muestren castos respecto de los hijos, hijas ó mujeres de sus hombres„[2].

„El *feodum* del padre pasará primero al hijo primogénito; pero respecto á los bienes comprados ó á otras adquisiciones, el padre los dará á quien quiera.

„Si tiene un *bocland* que sus parientes le han dado, no lo hará salir de entre sus parientes, como ya lo hemos dicho„[3].

La primera parte de esta ley establece el derecho de primogenitura en la sucesión de un feudo. Pero adviértase que este principio es una intrusión del derecho normando en el derecho anglo-sajón. En la Costumbre de Normandía se dice: "*le chief de l'héritage remaindra à l'aisné*„[4]. Pero el derecho anglo-sajón no contenía este principio, por más que se haya visto un indicio del mismo en una ley de Ine[5], que no es prueba bastante de la existencia de aquél.

"Y que nadie sustraiga su *feodum* á sus herederos legítimos, si no es por felonía, traición ó rendición voluntaria, y no será permitido á nadie enajenar su *hereditas* por donación ó por venta, como lo hemos dicho, sobre todo cuando los parientes se oponen y quieren pagarlo

1 Tutor.

2 Enriq., I, 3, 4.

3 Enriq., LXX, 20. — Vid. la ley LXXXVIII, 14, del mismo rey, que se inserta más adelante.

4 Magn. Normann. Custum., cap. 26.

5 Ine, 38: «Si un *ceorl* y su mujer tienen un hijo nacido de su matrimonio y el *ceorl* muere, la viuda tendrá el hijo y lo alimentará. Se le darán 6 ch. para la comida, una vaca en verano, un buey en invierno, y los parientes tendrán entonces el FRUMSTOL (*custodiant hoc primum capitale*, vigilarán el primer capital) hasta que el hijo sea *gewintred* (de diez años?).»

con su dinero. Y si alguno en caso de enfermedad grave ó falta de salud, ó en el infortunio, es abandonado por su hijo ó su pariente, y un pariente ó un extraño viene entonces á socorrerle, y le declara ante testigos como su hijo por su *feodum* ó por otros bienes adquiridos, esto será juzgado por el arbitrio de los *sapientes* cuando los donatarios de la herencia se presentarán„ [1].

"El que hereda, aun por disposición testamentaria, está obligado á pagar las deudas„ [2].

"Hemos también establecido y ordenamos que todos los condes y barones, *milites* y *servientes*, y todos los *liberi homines* de nuestro reino tengan sus armas y sus caballos en buen estado, y estén siempre prestos y prontos á servirnos completamente, todas las veces que esto será necesario, en la proporción de su *feodum* respecto á nós y de su *tenementa* (arriendo), conforme á lo que les hemos fijado en el consejo común de todo el reino sobredicho y á los artículos de su *feodum hereditario* que les hemos concedido. El que contravenga á esta ley pagará nuestra plena *forisfactura*„ [3].

Por esta ley se viene en conocimiento de que los feudatarios solían arrendar sus feudos. Dichos arrendatarios, llamados *gafolgelda,* existían ya en tiempo de Ine [4].

Una ley de Canuto nos da á conocer otra clase de individuos, dependiente del *bocland*, la de los *kote-setla*. He aquí esa ley: "Los derechos á que está sometido un *kote-setla* y los que él mismo tiene, dependen de las costumbres del país. En algunos, todos los lunes debe trabajar por su *hlaford,* y en otoño hasta tres días por semana. No está obligado á pagar ningún censo, *landgafol.* Le corresponden cinco acres, que puede cultivar

1 Enriq., LXXXVIII, 14, 15.
2 Enriq., LXXV, 11.
3 Guil., III, 8.
4 Ine, 6.

por su cuenta, y más aún si es costumbre del país; pero si se le da menos, es muy poco, porque está demasiado á menudo obligado á trabajar. Debe pagar su *heord-paenig* en Jueves Santo, como es obligación de todo hombre libre, y cuando se le manda, debe prestar los servicios de construir setos y guardar las costas, á que está sometido el *inland* de su *hlafort;* en fin, debe cumplir los otros deberes que son exigibles de él por su condición, y pagar sus impuestos eclesiásticos por San Martín„ [1].

No sólo había feudos seculares, sino también eclesiásticos. Con referencia á éstos dice la ley 4 de Eduardo *el Confesor:* "Cualquiera que depende de la Iglesia ó habita en un *feodum* de la Iglesia, no pleiteará en otra parte sino ante la *curia ecclesiástica*, á menos que no se le haya hecho injusticia (y quiera apelar á otra *corte*)„.

b. Folc-land.

El *folc-land* era un alodio. Véanse las siguientes disposiciones que sin duda se refieren al mismo:

"Y el que tiene una tierra *gewerod be scire gewitnesse* [2], la poseerá durante su vida sin ser atacado, y podrá, antes de su muerte, venderla y darla al que más quiera„ [3].

"Y si alguno de mis barones se siente enfermo, podrá disponer de su *pecunia* como quiera. Y si, sorprendido por una muerte súbita, no ha podido disponer de ella, su mujer, ó sus hijos, ó sus parientes, ó sus hombres legítimos la dividirán por su alma, como les parecerá más

1 Cn. pers.

2 *Terram acquietatam scyrae, id est, comitatus testimonio;* una tierra garantida por el testimonio del *scyre-gemot* ó asamblea *del condado*.

3 Cn. S., 80; Ed. C., 32.

conveniente. Y si uno de mis barones ha delinquido, no pondrá en mi misericordia toda su *pecunia*, como se hacía en tiempo de mi padre y en el del mi hermano [1], sino que, según la naturaleza del delito, pagará la multa como se usaba antes de mi padre y de mi hermano„ [2].

Estos textos revelan que el *alodio* no siempre se consideró como verdadera propiedad privada, sino que en la primera etapa de la dominación anglo-sajona y en los comienzos de la dominación normanda se le tuvo por concesión de carácter público.

c. Gafol-land.

El *gafol-land* era una tierra ó un feudo dado á censo de carácter enfitéutico. He aquí las disposiciones concernientes al mismo:

"Cuando un hombre [3] ha tomado (de un *hlaford)* en arriendo una *gyrde* [4] de tierra ó más, por una cierta *gafol* [5] y la cultiva (bien), si el *hlaford* quiere imponerle más *weore* [6] y *gafol*, no tendrá necesidad de consentir en ello, si su *hlaford* no le da *botle* [7], y no perderá la tierra„ [8].

"Los derechos á que un *geneat* [9] está sujeto, varían

1 Guillermo I y Guillermo II.

2 Enriq., I, 7, 8.

3 «Para un inglés ó un danés muerto, no habrá diferencia de wergeld, que será de ocho medios-marcos *asodenes goldes* (600 sueldos ?); con todo, el *ceorl* en *gafol-land* tiene en las dos naciones un wergeld de 200 chelines.» Aelf. y G., 2.—Elhelr. Fr. m. y Enriq. LXX, 6, repiten esta misma ley y ponen para el primero 30 libras, y para el segundo 25 libras.

4 Yarda, pértiga.

5 Gabela, censo.

6 Trabajo, corvea.

7 Casa, habitación.

8 Ine, 67.

9 *Villanus*.

según los países. En algunos debe dar *land-gafol* y.....„ [1] La ley sigue enumerando otras muchas prestaciones, que no reproducimos en obsequio á la brevedad.

No eran menores las que pesaban sobre el *gebur*, arrendatario ó colono de condición algo inferior al *geneat* [2].

Para formarse idea de la gran diversidad de condiciones individuales que existían en el derecho anglosajón, basta recordar que en tiempo de Canuto se contaban las clases siguientes: *thegn*, *geneat*, *kote-setla*, *gebur*, *beo-ceorl*, *gafol-swan*, *aehte-swan*, *esne*, *theowa*, *folgere*, *saedere*, *oxan-hyrd*, *cu-hyrd*, *sceap-hyrd*, *gas-hyrd*, *cys-wirhta*, *bere-brytta*, *bydele*, *wudu-weard*, *haeig-weard*; condiciones todas relacionadas con el modo de ser de la propiedad territorial.

El *gafol-land* era hereditario, como lo demuestran los siguientes textos:

"Y si alguno muere *ab-intestato*, sea por negligencia, sea por una muerte repentina, el *hlaford* no tomará de su propiedad más que el *here-geata* legal, y *his aeht-gescyft* (la división de sus bienes) se hará bajo la dirección de aquél entre la viuda, los hijos y los próximos parientes, á cada uno de ellos en una parte proporcional á su derecho de heredar„ [3].

"Y allí donde el marido habitaba sin reclamación ni controversia, su mujer y sus hijos permanecerán de la misma manera y no serán atacados por nadie. Y si el marido antes de su muerte había sido citado en justicia, los *yrfenuman* (herederos) responderán como el difunto habría respondido si viviese aún„ [4].

1 Cn. pers.
2 Cn. pers.—Vid. Ine, 6.
3 Cn. S. 71. — La ley 72 del mismo rey determina los *here-geata* según las dignidades.—Vid. Cn. S. 74, fin; eod. 79; Ed. c., 32.
4 Cn., S. 73.

"Si un hombre muere sin *devise* (sin testamento, sin haber dividido sus bienes), los hijos (*pueri*) dividirán *lerite* (la herencia) entre ellos *per uwel (equaliter)*„ [1].

"Si alguno muere sin *liberi*, el padre ó la madre sucederá en su herencia, ó bien en su defecto el hermano ó la hermana; y si no hay hermano ni hermana, (*el hermano ó?*) la hermana del padre ó de la madre; y así sucesivamente, hasta el 5.° *genicule*, el más próximo pariente sucederá de derecho; y mientras haya alguno del sexo masculino, la mujer no heredará„ [2].

Estas reglas sucesorales son también aplicables al *folc-land.*

CAPÍTULO XV

Derecho feudal y consuetudinario.

PRELIMINAR.

Consideraciones generales.

Diversas etimologías se han dado de la palabra *feudo*, en latín *feudum*, en inglés *feud* ó *fief*. Ya se la ha supuesto derivada de las palabras tudescas *fee-od*, bienes concedidos á título de recompensa, ya del vocablo latino *fides*, fe [3]; ora se ha creído que derivaba de *vieh*, ganado, y por extensión propiedad en alemán, ora se la ha considerado de origen céltico y sinónima de *fuidhir*,

1 Guil. L. y C. 34.

2 Enriq. LXX, 20.—Este texto está tomado de la ley ripuaria (tit. 56), con la diferencia de haberse suprimido la frase final: *in terram aviaticam*.

3 Malécot et Blin, *Précis de droit féodal et coutumier*, París, 1876, p. 196.

que designa una clase de extranjeros naturalizados y establecidos en una tierra tributaria [1]. Sea de ello lo que fuere, más que el sentido etimológico, conviene fijar el sentido histórico de la institución que se conoce con el nombre de feudalismo.

Este notabilísimo fenómeno social y jurídico reconoce un triple origen: las costumbres de los germanos, el estado del Imperio cuando se abre la Edad Media, y el carácter militar de las constituciones bárbaro-romanas.

Entre los antiguos germanos se encuentra perfectamente establecido el vasallaje, primer elemento del régimen feudal; en el Imperio, la coordinación del derecho de propiedad sobre la tierra con el estado jurídico de las personas, segundo elemento de ese régimen, se iba abriendo camino, como lo demuestra la existencia de los colonos y de los lites; y, por último, el vínculo de fidelidad y homenaje, tercer elemento del feudalismo, obedeció al estado de guerra permanente que se había inaugurado con la Edad Media en Europa.

Ese fenómeno no surgió organizado de improviso algunos siglos después de la invasión, ni los feudos siguieron la marcha paulatina y gradual que hasta no hace mucho se ha supuesto, tomando por único fundamento un texto de las *Consuetudines feudorum* [2].

En el período anterior [3] al que ahora vamos á examinar hemos visto aparecer los tres indicados elementos. España, Francia, Italia é Inglaterra vieron implantado el feudalismo en los primeros siglos que siguieron á la conquista. En esos mismos países los feudos ó beneficios no se hicieron hereditarios después de haber sido

1 Sumner Maine, *Études sur l'histoire des institutions primitives*, trad. par Durieu de Leyritz, París, 1880, p. 213, not.

2 Lib. 1.°, tít. 1.°, § 1.°

3 Vid. cap. 14.

primero revocables á voluntad del concedente, luego anuales y más tarde vitalicios; por lo menos no poseemos los datos que demuestren la existencia de esa escala gradual, siendo indudable que ya fueron hereditarios los feudos en ese primer período.

Tampoco vemos durante él, ni lo veremos en el período en que vamos á entrar, que el feudo haya revestido siempre y en todas partes la forma enfitéutica, pues si algunas veces coexiste ésta con aquél, en las demás aparecen con independencia el uno de la otra.

El período que ahora estudiaremos es el en que los feudos reciben su mayor y definitivo desarrollo, no el en que se implantan y organizan. El impulso estaba dado, la combinación se encontraba hecha, y los feudos, en su edad viril, no hicieron más que desenvolver los elementos constitutivos de su naturaleza y modo de ser, tales como aparecen en el primer período, que es el de su adolescencia.

Con estos antecedentes, que encontrarán luego su confirmación y complemento, podemos definir el feudo diciendo que era una concesión de tierra que hacía el señor á su vasallo, mediante la prestación de juramento y homenaje, y á cambio de ciertos servicios con arreglo al pacto entre ambos celebrado, en cuya virtud unas veces adquiría el concesionario la plena propiedad del inmueble, y otras solamente el dominio útil y los derechos al mismo anejos, con carácter hereditario ó transmisible.

Sencillo en sus elementos primordiales y en sus principios generadores, el feudalismo era, empero, complicado en su jerarquía y en sus aplicaciones prácticas. Así es que se necesitó erigir en normas jurídicas multitud de reglas para determinar las relaciones numerosas que surgían de la institución feudal. Esas reglas no

aparecieron desde luego formuladas en leyes de observancia general y obligatoria, sino que se formaron por los usos y prácticas que á la postre dieron existencia á un verdadero derecho consuetudinario. Ese derecho pasó de las costumbres á los códigos, en los que vamos á estudiar el feudalismo lozano y pujante de los siglos diez y once. Dentro del derecho consuetudinario tuvieron cabida, no sólo las instituciones propiamente feudales, que eran las que imprimían carácter al mismo y á su época, sino otras que no participaban de él, si bien no lograron substraerse del todo á su acción é influencia. En este último caso se encuentra la enfiteusis, de que se sirvió el feudalismo, como se habían servido de ella otros institutos sociales.

I. — España.

1. Cataluña [1].

a. Usatici Barchinonae, ó Usatges de Barcelona [2].

Siendo Conde de Barcelona Ramón Berenguer, apellidado *el Viejo*, en el año 1068 de la era vulgar, se compuso esta colección legal de las costumbres que habían ganado fuerza y prestigio entre los españoles que

1 Constitutions y altres drets de Cathalunya, compilats en virtut del capitol de Cort LXXXII de las Corts per la S. C. y R. Majestat del Rey Don Philip IV (5.º de Castilla) N. S. celebradas en la ciutat de Barcelona any 1702; Barcelona, 1704. — Vives, Trad. al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña, 2.ª ed., 4 tom., un ind. gral. y apénd., 1861-1867. — Marichalar y Manrique, Historia de la legislación de España, tomos 6 y 7, Madrid, 1863. — Oliver, Hist. del dro. en Cat., Mall. y Valen., Código de las costumbres de Tortosa, 4 t., Madrid, 1876-1881.

2 El texto latino de esta compilación se halla inserto en la obra citada de los Sres. Marichalar y Manrique, t. 7, p. 232 á 279; el texto catalán en la compilación legal citada, y la trad. castellana en la obra del Sr. Vives.

formaban el núcleo del Principado catalán[1]. Los cristianos, que en estas comarcas emprendieron la reconquista del suelo patrio contra los sectarios de Mahoma, trajeron al nuevo orden de cosas, creado por la suprema necesidad de la defensa y recuperación del territorio nacional, las tradiciones jurídicas hispano-góticas, que se hallaban contenidas y simbolizadas, por decirlo así, en el *Libro de los Jueces.* Mas, si esta sola consideración, aparte los directos y positivos testimonios históricos, demuestra que el Fuero Juzgo no murió con el Estado que le diera autoridad y eficacia legal, porque los españoles llevaron, á las nuevas sociedades por ellos formadas á raíz de la invasión sarracena, el bagaje de sus recuerdos, ideas y afecciones; no es difícil comprender que, habiendo variado tanto las circunstancias en que el país se encontraba, diferentes habían de ser también las leyes por que en lo sucesivo hubiera de regirse. Desde el establecimiento de los bárbaros en las antiguas provincias del Imperio, y luego Estados independientes, venía iniciado y proseguido un movimiento que se conoce en la historia europea con el nombre de feudalismo, mezcla informe de conceptos sociales y jurídicos que, teniendo sus más hondas raíces en lo pasado, se concretó en formas elementales al choque de los pueblos vírgenes de la antigua Germania con el decadente y corrompido cesarismo, y adquirió todo su desarrollo con la debilitación del poder central y la fuerza creciente del islamismo, que intentara someter la Cruz á la media luna.

Los germanos, pueblos jóvenes, sociedades puras y vigorosas, abiertos á todas las influencias grandes y morales, fueron la nueva savia que regeneró el romanismo, preparado de esta suerte para resistir y domi-

1 U. *Hæc sunt usualia*, 1, tít. 15, lib. 9, v. 1, Const.

nar el empuje de los mahometanos, cuyos destinos se cifraban sin duda en la sujeción de los pueblos asiáticos y africanos, mal dispuestos todavía para recibir la civilización romano-cristiana. ¿Qué habría sido de ésta en aquellos críticos momentos, los más difíciles y aciagos de la historia, si el feudalismo no hubiera hecho de cada hombre un soldado y de cada soldado un monarca, al tiempo que rompiendo la unidad política, grande en los éxitos pero funesta en los desastres, establecía la unidad en la fe y el honor?

El Condado de Barcelona, menos que ninguno, pudo substraerse á ese gran movimiento, que, sobre obedecer á las mismas necesidades, estaba grandemente impulsado allí por la acción y el ejemplo de la vecina Francia. Nada tiene, pues, de extraño que la sociedad hispano-gótica que vivía en las comarcas catalanas, al transformar sus moldes en consonancia con el cambio de situación que los sucesos le deparaban, encontrara deficientes las leyes godas por que durante siglos había venido rigiéndose. Natural y lógico era que aquellas leyes, como dice uno de los *Usages*, no pudieran ser observadas en todos los casos y no ofrecieran solución para todas las cuestiones que diariamente se presentaban [1].

Dos motivos indica otro *Usage* para explicar el cambio legislativo: lo crecido de las composiciones y la inexistencia del homenaje en las leyes godas; y añade que por esto habría de juzgarse en primer término por los *Usages*, y que cuando no bastaran se recurriese al Fuero Juzgo y al arbitrio del Príncipe y al juicio de su *Corte* [2].

Para suplir la deficiencia de las leyes godas se había

1 U. *Cum Dominus*, 2, tít. 6, lib. 10, v. 3, Const.
2. U. *Judicia curiæ*, 2, tít. 14, lib. 1.º, v. 1, Const.

recurrido hasta entonces á las prácticas que el feudalismo había ido formando, como lo indica el Usage *Antequam* [1] al decir que se solía juzgar por juramento, ó por batalla, ó por agua fría ó caliente.

Era tanto, sin embargo, el prestigio del Fuero Juzgo, que el cambio operado en la legislación se apoyó en una ley del mismo Código [2].

La condición de las personas se determinaba principalmente por el valor de la composición, *compositio* ó *emendatio* [3], y del juramento [4], entrando también como elementos los cargos y la propiedad. Con arreglo á estas bases, al frente de la jerarquía social estaba el Príncipe ó Conde de Barcelona. Seguían en orden los magnates, ocupando entre ellos el primer lugar los Vizcondes, el segundo los Comitores y el tercero los Vasvasores [5]. Venían después los caballeros [6], los ciudadanos [7] ó burgueses [8] y los bailes [9], estando equiparados entre sí los caballeros, los ciudadanos y los burgueses [10], y siendo el baile en unos casos igual y en otros inferior á ellos [11].

1 1, tít. 6, lib. 10, v. 3, Const.

2 U. *Cum dominus*, 2, tít. 6, lib. 10, v. 3, Const., que hace referencia á la ley 12, tít. 1.°, lib. 2 del Fuero Juzgo.

3 U. *De compositione*, 2, tít. 1.°, lib. 9, vol. 1.°, Const.; U. *Quicumque subdicanum*, 1, tít. 3, lib. 9, v. 1, Const.; U. *Si quis de Homicidio*, 1, tít. 5, lib. 9, v. 1, Const.; U. *Si quis per pecuniam*, 1, tít. 7, lib. 9, v. 1, Const.

4 *Sacramenta rustici*, 1, tít. 1.°, lib. 4, v. 3, Const.

5 Comes, Comte; Vicecomes, Vescomte; Comitor, Comdor; Vassassor, Vasvessor. (Us. *Hæc sunt usualia*, *De vasvessore*, 1, 2, tít. 15, lib. 9, v. 1, Const.; U. *Ex magnatibus*, 5, tít. 1.°, lib. 10, v. 1, Const.)

6 Miles, cavaller. (U. *Militem vero*, 3, tít. 15, lib. 9, v. 1, Const.)

7 Cives, ciutadá.

8 Burgensis, burgés.

9 Bajulus, balle.

10 U. *Cives autem*, 1, tít. 15, lib. 9, v. 1, Const.

11 «Bajulus interfectus, vel debilitatus, sive cesus, vel captus, si nobilis est, et panem frumenti comedit quotidie, et equitat, emendetur sicut miles. Ignobilis vero bajulus, medietatem hujus compositionis habeat.» (U.9, tít. 15, lib. 9, v. 1, Const.)

En un orden inferior venían los labradores [1], entre los que se diferenciaban los que tenían *Mas* y labraban con un par de bueyes, de los que no poseían estas cosas y eran llamados *baccallarii* ó *bacallars* [2]. En último término estaban los esclavos [3].

En la esfera de la propiedad, las calzadas, vías públicas, aguas corrientes, fuentes vivas, prados, pastos, selvas, carrascales y rocas, correspondían ó eran de las Potestades, no en alodio ni en dominio, sino para el uso gratuito de sus pueblos [4]. Los que tenían rocas en su feudo ó alodio, no podían edificar sobre ellas, ni á su alrededor, fortaleza, castillo, iglesia ni monasterio, sin licencia y consejo del Príncipe [5].

Entre los bienes inmuebles había una gran división, según la que se distinguían los *alodios* [6] de todos los

1 Rusticus, Pagés. (Us. *Filius militis*, *Rusticus interfectus*, 6, 10, tít. 15, lib. 9, v. 1, Const.)

2 «Sacramenta rustici qui teneat mansum et laboret cum pare bovum, sunt credenda usque ad septem solidos platæ: de aliis namque rusticis qui dicuntur Baccallarii, credantur sacramenta usque ad quatuor mancusos auri Valentiæ, deinde quidquid jurent per examen Calderiæ demonstrent.» (U. 2, tít. 1.°, lib. 4, v. 3, Const.)

3 (U. *Homicidæ*, 7, tít. 16, lib, 3, v. 1, Const.; Us. *Malefacta*, *Si quis alienum ortum*, 17, 27, tít. 15, lib. 9, v. 1, Const.)

4 «Stratæ et viæ publicæ, aquæ currentes et fontes vivi, prata, pascuæ, silvæ et gavicæ et rochæ in hac patria fundatæ, sunt de potestatibus, non ut habeant per alodium vel teneant in dominio, sed sint omni tempore ad emparamentum cunctorum illorum populorum, sine ullius contrarietatis obstaculo, et sine aliquo constituto servitio.» (U. 1, tít. 3, lib. 4, vol. 1.°, Const.)

5 «Rochas namque habeant potestates in tali dominio, ut quicumque eas habet in suo fevo vel in suo alodio non condirigat super eas nec juxta eas fortitudinem aliquam, nec castrum, nec ecclesiam sive monasterium sine licentia et consilio principis: quod si fecerit aliquis qui suum honorem habeat juratum principi, perjurus erit, et hoc sine aliqua intermissione, donec dimittat condirectionem.» (U. 1, tít. 4, lib. 8, v. 1, Const.)

6 U. *Præcipimus*, 1, tít. 3, lib. 1°., vol. 1.°, Const.; U. *Rochas*, 1, tít. 4, lib. 8, v. 1, Const.; U. *Statuerunt*, 1, tít. 1.°, lib. 10, v. 3, Const.; U. *Stratæ*, 1, tít. 3, lib. 4, v. 1, Const.

demás. Esta distinción, que equivale á la de bienes feudales y bienes no feudales, era consecuencia precisa de la existencia del feudalismo en aquella sociedad. La recomendación [1] y el beneficio [2] jugaban por lo mismo en ella un importante papel.

Los feudos eran mayores ó menores: entre los primeros se contaba la *caballería de tierra*, y los que no llegaban á esta cabida ó extensión se llamaban menores [3]. Se constituían por contrato, y mediante el juramento de fidelidad y el homenaje [4], que eran condiciones propias, esenciales y características de los feudos. Estos se perdían por faltas graves del feudatario [5]. Los quedaban una cosa en feudo se llamaban señores, y los que la recibían, hombres del señor ú hombres sólidos [6]. Entre los derechos del señor, consignados en los *Usages*, se encuentran los de *cugucia* [7], *xor-*

1 U. *Constituerunt etiam*, 8, tít. 1.°, lib. 4, v. 1, Const.; U. *Tutores*, 1, tít. 4, lib. 5, v. 1, Const.; Us. *Authoritate et rogatu*, *Possunt etiam*, 1, 2, tít. 9, lib. 8, v. 1, Const.

2 U. *Qui viderit*, 6, tít. 30, lib. 4, v. 1.°, Const.

3 U. *Omnes homines*, 1, tít. 1.°, lib. 3, vol. 1.°, Const.; U. *Milles vero*, 7, tít. 15, lib. 9, v. 1, Const. — «El feudo de un caballero, qûe se llamaba *caballería de tierra*, era solamente la concesión de una parte de tierra de valor diez sextercios ó sextarios de trigo, que eran ochenta cuarteras de renta, á razón de ocho cuarteras cada sextario.» (Vives, ob. cit., t. 1.°, p. 172, n.)

4 Us. 1 á 8, tít. 1.°, lib. 4, v. 1, Const.; U. *Constituerunt etiam*, 2, tít. 2, lib. 2, v. 1, Const.; U. *Qui ira ductus*, 9, tít. 30, lib. 4, v. 1, Const.; U. *Constituerunt igitur*, 1, tít. 3, lib. 8, v. 1, Const.; U. 1, tít. 4, lib. 8, v. 1, Const.; U. *Authoritate et rogatu*, 1, tít. 9, lib. 8, v. 1, Const.

5 *Qui seniorem*, 8, tít. 30, lib. 4, v. 1, Const.; U. *Qui seniorem*, 10, y *Qui se sciente*, 11, eod. tít.

6 Solidus, soliu. U. *Placitare vero*, 1, tít. 2, lib. 3, v. 1, Const.; U. *Qui solidus*, 7, tít. 30, lib. 4, v. 1, Const. — *Solidus* equivale á hombre *lige*.

7 «Similiter de rebus et possessionibus cugutiorum, si earum maritis nolentibus erit facta cugutia, ipsi et eorum seniores equa portione habeant partem totam adulterantium conjugum. Si vero, quod absit, maritis volentibus vel præcipientibus seu assentientibus fuerit facta ipsa cugutia, illorum talium jus et justitiam habeant integriter illorum seniores.» (U. 1, tít. 32, lib. 4, v. 1, Const.)

quia [1] é *intestia* [2], ó sean, los que percibían por los adulterios de las mujeres, por las sucesiones de los solteros y por las herencias abintestato, cuyos derechos eran parte de los *malos usos*, de que luego hablaremos. Los feudos no podían donarse, empeñarse ó enajenarse sin el consentimiento expreso ó tácito del señor [3], pero era lícito darlos á un hijo ó hija, nieto ó nieta [4].

En los *Usages* encontramos que los feudos eran hereditarios [5]. Las hijas y cualquiera de los hijos varones eran aptos para suceder en los feudos, y no estaban declarados los derechos de masculinidad y primogenitura, ó sea, la preferencia de los varones sobre las hembras y de los mayores sobre los menores [6].

Otros bienes había que tomaban el carácter de feudales ó alodiales, según que en ellos tenía ó no homenaje algún señor: eran las *bailías* [7] y los *hono-*

1 «De rebus et facultatibus de pagensibus sterilibus et exorquis ab hoc seculo decessis, eorum seniores habeant partem illam quam deberent habere insimul filii si ibi remansissent ab exorquis procreati.» (U. 1, tít. 11, lib. 4, v. 3, Const.)

2 «De intestatis ab hoc seculo decessis si reliquerint uxores ac filios, tertiam partem assequantur seniores in facultatibus eorum: si reliquerint filios et non uxores, assequantur medietatem præfati seniores: si vero uxores et non filios, habeant medietatem seniores jam dicti et aliam medietatem parentes defuncti: quod si parentes desunt, senioribus detur; observatis (ó conservatis) tamen ad uxores suis directis in omnibus locis: ita sit de uxoribus intestatis quemadmodum superius dicitur de viris.» (U. 2, tít. 11, lib. 4, v. 3, Const.)

3 *Si quis suum feudum*, 4, tít. 30, lib. 4, v. 1, Const.

4 U. *Authoritate et rogatu*, 1, tít. 9, lib. 8, v. 1, Const.

5 U. *Tutores*, 1, tít. 4, lib. 5, v. 1, Const.; U. *Si à vicecomitibus*, 1, tít. 4, lib. 6, v. 1, Const.

6 Vid. U. *Tutores*, 1, tít. 4, lib. 5, v. 1, Const.; U. *Si à vicecomitibus*, 1, tít. 4, lib. 6, v. 1, Const. — La palabra *pubill* que el Usage *Tutores* emplea en la versión catalana, no tiene aquí más significado que el de *pupilo*, como se lee en el texto latino.

7 U. *In baiulia*, 2, tít. 3, lib. 4, v. 1, Const.; U. *De Baiuliis*, 14, tít. 30, lib. 4, v. 1, Const.; Us. *Statuerunt etiam*, *alias si Dominus*, *Si quis Baiuliam*, *Si senior*, 16, 17, 18, tít. 30, lib. 4, v. 1, Const.; U. *Tutores*, 1, tít. 4, lib. 5, v. 1, Const.

res [1], empleándose esta última palabra en un sentido general de propiedad ó posesión, que todavía estaba en uso á principios de este siglo.

Contra el derecho de las Iglesias y de las Potestades, ó por razón de términos de castillos [2], no podía prevalecer la larga posesión, aun cuando fuera de doscientos años [3]. En lo demás, todos los pleitos, buenos ó malos, prescribían por treinta años [4].

b. Desarrollo ulterior del feudalismo en Cataluña [5].

Entre otras costumbres formadas con posterioridad á los *Usages*, merecen notarse las siguientes:

“ Si yo tengo feudo de algún señor, y por aquel feudo ó por alguna parte de él tengo vasallo, y este mi vasallo enajena todo el feudo que tiene por mí, ó alguna parte, si lo verifica con consentimiento mío, él y yo perdemos todo el feudo, es á saber, cuanto de él se ha enajenado, y pasa á aquel señor por el cual yo lo tengo; y si lo verifica sin consentimiento mío, el feudo que por mí tiene vuelve á mí, y no á mi señor. Esto dice Juan Blanc en la suma por él compuesta. Empero es de notar que en el Libro de los Feudos, Constitución

1 En latín, *honor* (masculino); en catalán, *la honor, las honors* (femenino). — U. *Similiter et si senior*, 1, tít. 1.°, lib. 10, v. 1, Const.; U. *Omnes homines*, 1, tít. 1.°, lib. 2, v. 1, Const.; U. *Omnes homines*, 1, tít. 1.°, lib. 4, v. 1, Const.; U. *Camini et stratæ*, 2, tít. 22, lib. 4, v. 1, Const.; Us. *Statuerunt etiam, alias si Dominus, Si quis Baiuliam, Si senior*, 16, 17, 18, tít. 30, lib. 4, v. 1, Const.; U. *Rusticus etiam*, 3, tít. 32, lib. 4, v. 1, Const.; U. *Vidua*, 1, tít. 3, lib. 5, v. 1, Const.; U. *Tutores*, 1, tít. 4, lib. 5, v. 1, Const.; U. *Authoritate et rogatu*, 1, tít. 9, lib. 8, v. 1, Const.; U. *Possunt etiam*, 2, eod. tít.

2 U. *Castrum*, 2, tít. 4, lib. 8, v. 1, Const. — Vid. Vives, ob. cit., t. 3, p. 141, n. 3.

3 U. *Hoc quod iuris est Sanctorum*, 1, tít. 2, lib. 7, v. 1, Const.

4 U. *Omnes causæ*, 2, tít. 2, lib. 7, v. 1, Const.

5 *Costumas de Cathalunya.* — *Costumas generals de Cathalunya* etc., compiladas por Pedro Albert, Canónigo de Barcelona, á mediados del siglo XIII. — Estas dos colecciones de costumbres se hallan insertas en el tít. 30, lib. 4, vol. 1.°, Const.

de Federico, que empieza: *Imperialem*, § *Illud quoque*, se dice que si el segundo vasallo enajena el feudo ó parte de él, sin consentimiento del señor mayor, éste gana el feudo enajenado, y no el primer vasallo en ningún caso; y si el señor mayor quiere consentir en la enajenación hecha del feudo por el segundo vasallo, debe recibir la tercera parte del precio por el que se haga la venta, y no el primer vasallo „ [1].

“ Es derecho escrito que si por ventura en un mismo feudo hay dos ó tres señores, ó aun más, el uno teniendo aquel feudo por el otro, si el inferior ó el mediano quiere vender el derecho que tiene en él, la fadiga, y la firma, y aun el tercio, ó el luismo, de todo en todo íntegro pertenece al señor mayor, en tal manera que los otros no pueden recibir ninguna cosa de éstas, sean castellanos ó feudatarios: empero, según costumbre de Cataluña, aquel señor por el cual se tiene, sin persona intermedia, el feudo que será vendido ó enajenado, debe aquí tener fadiga y de aquí recibir tercio ó luismo, y de lo que tomará debe hacer tres partes, y retener para sí las dos, debiendo empero distribuir entre los otros la restante tercera parte; así que, de tercio ó luismo de nueve sueldos, tome él seis sueldos, y entregue á los otros tres sueldos, los cuales sean repartidos, de manera que dos sueldos sean dados á aquel señor por el cual se tiene el feudo sin persona intermedia, y los doce dineros restantes sean dados al señor mayor por quien se tiene el feudo, y así sea hecho el reparto de un señor en otro, quedando las dos partes al señor más próximo, si hay muchos señores „ [2].

1 Cost. I. — Cost. II: « Si algún señor toma potestad de algún Castillo por falta de servicio, en qué manera se debe recibir. » — Cost. III: « De Vasallo ó Castellano que contradice firmar de derecho al Señor inmediato, y qué deben hacer los otros poseedores del Feudo. »

2 Cost. IV.

"Item es costumbre de Cataluña que aquel por el cual se tiene el feudo sin persona intermedia, si el feudo es vendido, puede retenerlo por tanto precio como otro quiere dar, no obstante que el señor mayor ú otros lo contradijeren: y esto porque como el feudo es disminuído de un caballero, en tal caso no vale su contradicción, ya que el feudo de aquel que se lo retiene por fadiga es perdido, pues de la naturaleza del feudo es que aquel por el cual se tiene, lo pueda retener por fadiga: y en este caso debe hacer la firma aquel otro por el cual se tiene sin persona intermedia, y tomar el tercio, pero aquel que se retiene el feudo, no perciba nada de estas cosas„ [1].

"Item es costumbre de Cataluña que el vasallo no puede dejar el feudo al señor, de la misma manera que el señor no lo puede quitar al vasallo sin causa razonable: empero si el castellano ó el feudatario ha instituído algún heredero, á quien deja el feudo, dicho heredero puede rehusar y dejar el feudo al señor, si no le ha hecho homenaje después de la muerte del otro señor, ó ha firmado derecho, ó dado potestad, ó hecho el servicio, ó recibido los frutos, ó ha usado en aquella manera del feudo, porque en alguno de estos casos, puesto que habrá usado de él, no podrá dejarlo„ [2].

"Derecho y costumbre de Cataluña es que ningún vasallo pueda dividir el feudo entre los hijos ó hijas, ni entre otras personas, sin voluntad del señor: empero, si un vasallo tiene dos ó tres feudos por un señor, ya sea

1 Cost. V. — Cost. VI: «En qué manera el Castellano puede contradecir el no hacer Homenaje, si el Señor vende el Feudo á persona menor que él.»

2 Cost. VII. — Cost. VIII: «En qué manera el Señor puede pedir Luismo del heredero Feudatario, que habrá dado, por razón de parte, ó de heredad, ó de legítima, Castillo, ó Villa, ó censal, ó diezmo á su Hermano, ó Asesor.»

investido de ellos en una ó en diversas escrituras [1], bien puede aquellas cosas dejar, ó repartir entre diversas personas, de manera, empero, que no pueda dividir ninguno de los feudos, esto es, un castillo, ó villa, ó un Mas, ó diezmo, ó cualquier otro feudo por sí„ [2].

Notabilísimas son las *Costumas generals de Cathalunya*, que sirven de complemento á las otras *Costumas de Cathalunya* que acabamos de mencionar, y patentizan el gran desarrollo adquirido por el feudalismo en esta región de nuestra patria. La compilación del Canónigo Albert [3] merece ser estudiada detenidamente, porque arroja vivísima luz sobre el estado social y jurídico de Cataluña en los siglos medios. En la imposibilidad de hacer aquí ni siquiera un extracto de esas

1 El texto catalán dice: «empero, si hun Vassall te dos, ó tres Feus per un Senyor, per *acapte* de un temps, o de diversos,....» La palabra *acapte* se toma aquí por la escritura en que se haya hecho la investidura; otras veces se toma por el censo que se presta por el feudo ó enfiteusis. Se cree que se daría este nombre á los censos, porque las confesiones ó reconocimientos de los que se prestaban por los feudos y enfiteusis que poseían los vecinos y terratenientes de un pueblo, se hacían en unos pergaminos, muy breve y sucintamente, una al pie de otra, formando aparte, ó *a capite* (voces latinas, que aun se usan ahora, y antes se usaban con mucha más frecuencia para designar el aparte), por cada uno de los enfiteutas ó feudatarios. Á estos pergaminos se les llamaba *caput breve*, en catalán *capbreu*, y por esto, según algunos, *acapitare* es confesar ó *capbrevar*. Vid. Vives, ob. cit., t. 2, p. 62, n.

2 Cost. IX. — Cost. X: «En qué manera los colonos (masoers, labradores que habitan en las masías), y otros francos que están dentro del término de algún Castillo, están obligados á obrar, así como los otros, ó no.» — Cost. XI: «Cuando el Castellano hace Homenaje al Señor mayor, si el Subcastellano (*sots* Castla) está también obligado á prestarlo.» — Cost. XII: «Si por feudo de valor veinte sueltos justos el Caballero debe hacer homenage á Caballero, ó no.» — Cost. XIII: «Si en un Castillo hay dos herederos, y cada uno por su parte pide que le sea hecho homenage, si el vasallo lo debe hacer.» — Cost. XIV: «Cuando en un Castillo hay muchos alodiarios, si entre ellos se deben hacer homenage.»

3 Resulta aprobada en la ley 3, a. 1470, tít. 4, lib. 8, v. 1, Const.

costumbres, nos hemos de concretar tan sólo á meras indicaciones, comenzando por transcribir los epígrafes traducidos de cada una de ellas, que demuestran su mucha importancia. Son éstos los siguientes:

I. Que ninguna excepción, aun de despojo, sea admitida contra el señor que requiera potestad ó firma de derecho.

II. De la manera de dar potestad.

III. De aquellos que dificultan el dar plena potestad.

IV. En qué manera es dada potestad, si el castillo está derrocado.

V. De las cosas del vasallo encontradas en el castillo, ó en su término, cuando el señor toma potestad.

VI. En qué manera no ayuda prescripción en no dar plena potestad.

VII. Cuándo debe ser entregada la potestad, ó cuándo no, al vasallo.

VIII. Cuándo no sea dicho ser dada plenamente potestad.

IX. De las expensas de las guardas, que han de restituirse al señor.

X. En qué manera sea procedido contra el vasallo que injuria á su señor.

XI. En qué manera sea procedido contra el enfiteuta injuriante.

XII. De la injuria hecha al señor por algunos habitantes de su castillo.

XIII. Del alodio de castellano.

XIV. En qué cosas prescribe el castellano contra el señor, y en cuáles no.

XV. En qué cosas prescribe el señor, y cuándo, contra el castellano.

XVI. Qué alodiarios estén obligados á defender los castillos, y los habitantes de ellos, en los que tienen alodios.

XVII. Bajo examen de quién los alodiarios están obligados á pleitear.

XVIII. Cuándo puede el castellano enajenar, ó no, parte del castillo, sin consentimiento del señor.

XIX. Si el señor puede disminuir al vasallo de señor, ó no.

XX. En qué manera el comprador sea puesto en posesión.

XXI. Cuándo tiene lugar gratificación en otorgar feudo al hijo del vasallo difunto.

XXII. En qué manera sea dada potestad por hembra que sucede en feudo.

XXIII. Si el vasallo, después que ha hecho homenaje, puede dejar el feudo, no queriendo el señor.

XXIV. Si el usufructuario, ó el propietario, ó ambos, están obligados á hacer homenaje ó servicio.

XXV. Cuando dos castellanos tienen la castellanía por el señor solamente, y no el uno por el otro.

XXVI. Qué vasallo está obligado á hacer homenaje al sucesor de su señor.

XXVII. Si el vasallo, antes que haya hecho homenaje, puede ser acusado de crimen de traición.

XXVIII. Cuándo y en qué casos debe ser renovado homenaje, y de la pena de aquéllos que no lo renuevan.

XXIX. De la pena del vasallo que contradice hacer el servicio al señor á quien está obligado.

XXX. De muchas maneras de homenaje.

XXXI. Cuándo puede el hombre sólido hacer homenaje á su señor.

XXXII. Cómo se debe conducir el hombre no sólido de dos señores, cuando hay guerra entre ellos.

XXXIII. En qué manera el hombre franco se puede constituir hombre de otro, y hacerle homenaje, y qué cosas intervienen en homenaje, y de dónde se ha introducido.

XXXIV. Si puede prescribirse el homenaje, y de qué maneras se adquiera.

XXXV. Si el hijo de algún hombre propio es hombre del señor de su padre, ó no.

XXXVI. Si alguno puede ser hombre sólido de dos señores, y si la hembra puede ser vasalla sólida, y en qué manera hará homenaje por el feudo al señor.

XXXVII. Si el vasallo está obligado á seguir á su señor á las partes lejanas.

XXXVIII. Qué hombres del vasallo sean dichos hombres del Príncipe, y cuáles no, y en qué cosas están obligados al Príncipe, éstos ó aquéllos.

XXXIX. En qué cosas están obligados al Príncipe los hombres que los Barones tienen, así de sus alodios, como también otros naturales suyos, ó de ellos.

XL. Que el señor superior no pueda comprar feudo, ó castellanía inferior, que se tiene por su vasallo en aquel castillo.

XLI. Si pariente de parte del vasallo muerto sin hijos, tomada la heredad feudal, puede ser hecho hombre del señor del feudo, y dentro cuánto tiempo debe venir ante el señor del feudo, él ú otro pariente del vasallo difunto.

XLII. En qué manera la felonía cometida contra el señor por el vasallo pueda dañar al hijo del vasallo, ó no, para que el hijo no suceda en el feudo.

XLIII. Cuáles y cuántos son los derechos que el señor tiene en su hombre„ [1].

De dichas *Costumbres generales* vamos á transcribir algunas, que consideramos por todo extremo interesantes.

1 A continuación siguen: «Los casos en que el señor no está obligado, según los *Usages* de Barcelona y observancia de Cataluña, á devolver la potestad tomada del castillo, ni embargo de feudo á su castellano ó vasallo; compilados por dicho Pedro Albert.»

"El homenaje es doble, á saber: homenaje sólido y no sólido; homenaje sólido es el que lleva lealtad y fidelidad, porque el hombre sólido contra todos lleva fidelidad á su señor, y así en homenaje sólido nadie es exceptuado, como se hace en cuanto á las palabras; pero en cuanto á recta inteligencia, aquel que tiene general jurisdicción se entiende exceptuado, porque contra él no está obligado á ayudar á su señor,....; se entiende empero homenaje no sólido, cuando alguno es exceptuado al hacer el homenaje, como si dice así: *hago á tí homenaje, exceptuada la fidelidad que debo á mi señor sólido;* ó así: *te hago homenaje, exceptuando que pueda darme otro señor, contra el cual no quiero estar obligado á ayudarte;* ó bien si exceptúa alguna persona, que es lo mismo, como si dice así: *te hago homenaje, exceptuando que contra tal noble no quiero ayudarte;* en cuyos casos el que hace este homenaje es hombre no sólido, porque no está obligado á guardar fidelidad contra todos, ya que se han exceptuado algunos, contra los cuales no debe dar fidelidad ó ayuda„ [1].

"Aunque de derecho romano el hombre libre no puede hacerse siervo de otro por simple pacto, ni aun por confesión hecha en derecho, con todo, puede alguno por pacto gravar su condición, pues que interviniendo escritura puede algún hombre libre constituirse adscripticio; y así un hombre franco, por convención, á saber, por estipulación, puede constituirse hombre de algún noble y puede prestarle homenaje. Y en el acto de hacerse la estipulación de esto, es decir, de que un hombre franco se constituya hombre de algún noble, interviene un beso por costumbre en Cataluña, de este modo: el señor tiene entre sus manos las de aquel que presta homenaje, quien arrodillado lo presta por esti-

1 Cost. gen. XXX.

pulación, prometiendo lealtad al señor, y éste, en señal de que le será también fiel, besa al mismo, porque el señor debe guardar la misma fidelidad á su vasallo que éste á aquél. También estará obligado el señor á ayudarle y guardarle de sus enemigos, y en cuanto pueda defenderle en su derecho; y aunque aquel homenaje no esté introducido por derecho de Roma y civil escrito, está introducido por largo uso de Cataluña, que se asemeja á ley, y por esto debe observarse como ley, porque los convenios lícitos han de ser guardados„ [1].

En esas Costumbres se encuentran los antiguos fundamentos del derecho catalán en sentido estricto, sobre las facultades de la mujer casada en sus bienes parafernales [2], sobre los heredamientos hechos por el padre á favor de un hijo, con reserva del usufructo durante la vida del donador [3], y sobre la enfiteusis, de que pasamos á ocuparnos.

c. Enfiteusis.

En el cuerpo del derecho catalán no hallamos una teoría de la enfiteusis, pero sí ideas y disposiciones sueltas que completan y á veces modifican la teoría romana.

Un *Usage* [4] habla de *establecimiento perpetuo*, cuyas palabras hacen clara alusión al contrato enfitéutico, pues con ellas se ha designado de antiguo en Cataluña la enfiteusis. Otro Usage se refiere al *censo* [5], y otro,

1 Cost. gen. XXXIII.
2 Cost. gen. XXII, XXXVI.
3 Cost. gen. XXIV, XXVII, XXXV.
4 *Statuimus, quod aliquis clericus*, 2, tít. 19, lib. 4, v. 1.°, Const.
5 *Si quis acceperit*, 4, tít. 32, lib. 4, v. 1.°, Const.

finalmente, se expresa en términos que presuponen la existencia de un derecho de superficie [1].

La undécima Costumbre general demuestra la existencia de dos ó más enfiteutas respecto de una misma cosa, ó sea la sub-enfiteusis por una, dos y más veces; y la décimoctava se ocupa del establecimiento de una parte del feudo á perpetuo *acapte*, ó á censo enfitéutico. Esta última costumbre es, además, importantísima, porque traza la distinción entre el feudo y la enfiteusis, que por su origen y naturaleza son dos cosas enteramente distintas, por más que ofrecen ciertas semejanzas entre sí, las cuales, sin embargo, no autorizan para confundir el feudo con la enfiteusis, como alguna vez se ha hecho. Por lo expuesto vamos á transcribir íntegramente la referida costumbre décimoctava, llamando sobre ella la atención de nuestros lectores. Dice así:

"El castellano, ó feudatario, no puede sin voluntad del señor enajenar el castillo, ó el feudo, ó alguna parte del castillo, ó del feudo, por ninguna manera de enajenación, cuando el señor recibe parte de las rentas del castillo, ó del feudo: empero, si se trata de un castillo en el cual el señor nada recibe de las rentas del mismo castillo, sino tan solamente potestad de aquel castillo, ó si no es castillo ó fortaleza aquel feudo, sino otra cosa, así como campos, viñas, diezmos, ó alguna otra cosa sin ninguna fortaleza, en donde no es requerida ni dada potestad, sino que solamente se presta

1 U. *Si quis in alieno*, 1, tít. 1.°, lib. 7, v. 1.°, Const.: «.....sed si conductores *pure et voluntate*, *et sine culpa domini et nulla necessitate urgente* domum deserant, nec pretium materiæ nec mes fabrorum recuperent: si vero *culpa domini aut necessitate rerum coactus domum deserat, veluti propter regionis famem, aut propter guerras, aut propter impressionem alicujus potentis*, tunc materiæ pretium dominus ei reddere cogetur, compensationem si quid precedere domus debet:.....»

homenaje, y algún servicio en tiempo de guerra, ó de general expedición, entonces en este caso puede el vasallo, sin voluntad del señor, á perpetuo *acapte* (censo enfitéutico) establecer alguna parte del feudo, de modo, empero, que este establecimiento sea hecho para mejorar el feudo, pero no para empeorarlo ó disminuirlo, ya que en tal enajenación no es disminuído el feudo, ni el señor pierde nada, pues que nada recibe de las rentas del castillo, ó del feudo, y aquella parte del feudo, que por el vasallo á *acapte* (enfiteusis) es otorgada, permanece bajo señoría, y no se separa del feudo, antes bien el señor y el vasallo retienen señoría en tal enajenación, y aunque ésta sea hecha por el vasallo, esto no obstante tal vasallo dará plena potestad del castillo, y hará homenaje, y completo servicio á su señor, por razón del feudo á él y á sus antecesores concedido antiguamente, así como si nada del feudo hubiese establecido á *acapte* (enfiteusis). Empero, las otras enajenaciones, como son ventas, donaciones, y otras cosas, en las cuales ninguna señoría es retenida, no puede el vasallo hacerlas sin voluntad del señor, porque aun cuando el señor nada reciba de las rentas, no puede empero el vasallo disminuir el feudo á su señor.„

De este texto resulta que el vasallo podía tener el feudo en plena propiedad, salvo el homenaje y el servicio debido en tiempo de guerra, ó podía tenerlo solamente en dominio útil, percibiendo el señor una parte de las rentas del mismo feudo. En este último caso el vasallo no podía, sin consentimiento del señor, conceder el feudo á censo enfitéutico, pero en el primer caso estaba facultado para verificarlo, en atención á que entonces no se perjudicaban los derechos del señor, que nada percibía del feudo.

Demuestra también esta costumbre que, si bien podían existir mutuas relaciones entre el feudo y la

enfiteusis, eran estos dos contratos independientes, que á veces existían juntos y á veces no, porque ni todos los feudos tenían carácter enfitéutico, ni todas las enfiteusis presentaban carácter feudal.

Algunas otras disposiciones contiene el cuerpo del derecho catalán referentes á la enfiteusis, que mencionaremos rápidamente.

El rey Don Pedro I, en 1210, dispuso que nunca fuera lícito á ninguna persona, en Barcelona ó en todo su Condado, vender, obligar, empeñar, establecer á censo ó á tributo, ó en cualquiera otra manera enajenar, sin especial licencia de los señores principales, los honores ó posesiones que tuviesen á censo ó á enfiteusis, por otras personas eclesiásticas ó seculares, bajo la pena de 500 florines „ [1].

Para mayor eficacia y observancia de dicho precepto se dictaron otras varias disposiciones en tiempos posteriores [2], siendo de especial interés, aunque pertenece á la época siguiente, el capítulo de Corte del año 1520, que forma la ley 5, tít. 31, libro 4.°, volumen 1.° de las Constituciones, cuyo contenido es el siguiente:

" Como muchas veces acontezca que, fuera de la ciudad de Barcelona y su territorio, y fuera de otras ciudades y villas, en las cuales es por privilegio, costumbre ú otro derecho permitido, los enfiteutas establezcan las cosas enfiteuticarias, que por señores directos y alodiarios tienen, á otras personas, poniendo en aquellas cosas más censo del que ellos hacen á dichos señores directos y alodiarios, ú otras cargas, con alguna cantidad de entrada, y pretenden que del censo, ó carga y entrada impuestos, no han de pagar luismo, foriscapio, ó tercio alguno, lo que parece ser contra derecho y equidad,

1 Ley 1.ª, tít. 31, lib. 4, v. 1.°, Const.
2 Leyes 3 á 8, tít. 31, lib. 4, v. 1.°, Const.

por esto suplica dicha Corte plazca á Vuestra Majestad estatuir, ordenar y declarar que, en el caso de que tales establecimientos como se ha dicho se hagan por los referidos enfiteutas, haya de ser pagado á los dichos señores alodiales y directos, luismo, foriscapio, ó tercio, según que en el lugar en que estén las cosas establecidas sea acostumbrado pagar por ventas, ú otras enajenaciones, es á saber: de la estimación ó valor del censo, ó carga y entrada que en dichos establecimientos se hayan impuesto; y esta imposición, como ya es de derecho y se acostumbra, hayan de hacer *in nuda perceptione*, así que por tal imposición ó establecimiento no sea á los enfiteutas estabilientes adquirido derecho, en la propiedad establecida, de luismo, ó tercio, ó foriscapio, sino firma para conservar su derecho, y fadiga para retener tan sólo, y otramente no estén obligados los señores directos á firmar sus cartas por señoría; pero en la presente Constitución y ordenación no están comprendidas las propiedades y honores situadas en la ciudad de Barcelona y en su territorio, ni las situadas en otras ciudades, villas ó lugares, en donde por privilegio, pacto ú otro derecho está dispuesto de diferente manera. Place al señor Rey „.

d. Los malos usos [1].

En una parte de Cataluña, que se llamaba vieja Cataluña, y comprendía todo el Obispado de Gerona, y casi la mitad del Obispado de Barcelona, la situada en la parte de acá del río Llobregat hacia Oriente, y la mayor parte del Obispado de Vich, los hombres sólidos

1 Cost. gen. XXXV, tit. 30, lib. 4, v. 1.°, Const.—U. 1, leyes 1.ª á 6, tít. 32, lib. 4, v. 1.°, Const. — Tít. 13, lib. 4, v. 2, Const. — Us. 1, 2, Cost. 1, 2, lib. 4, tít. 11, v. 3, Const.

que no eran caballeros estaban de tal modo sujetos á sus señores, que sus hijos eran hombres de dichos señores, ni podían salir de las masías *(masos)* sin redimirse, y si contraían matrimonio, los señores tenían *quasi* parte (la cuarta parte) del luismo del esponsalicio. Empero si los hijos de aquellos labradores *(pagesos)*, ó los mismos labradores, se marchaban sin voluntad de los señores de sus lugares, y después habitaban en villas del Príncipe, ó de iglesias, ó de los nobles de Cataluña, y dentro de un año y un día no se hubiesen opuesto á ello sus señores, ó no se les requería para que se redimieran de sus señores, pasado aquel año y un día quedaban seguros y francos, según antigua y aprobada costumbre de Cataluña, sin que los caballeros ni aun las iglesias pudieran reclamarlos. Pero en aquella parte de Cataluña, que está en la parte de allá del citado río Llobregat, hacia el Occidente, llamada nueva Cataluña desde el tiempo del Conde Ramón Berenguer, ni los hijos de los caballeros ni los hijos de los labradores eran hombres de aquellos magnates de quienes los padres eran hombres, sino en el caso de que aceptasen la heredad feudal, antes bien podían todos los labradores sólidos y sus hijos marcharse cuando quisieran, dejando las heredades [1].

Con lo expuesto queda trazada la doble condición de los labradores de Cataluña: los unos, los que habitaban en la Cataluña nueva, eran arrendatarios ó cultivadores libres; los otros, los moradores de la vieja Cataluña, eran colonos, siervos de la gleba, y se llamaban labradores de redención, *pagesos de remensa*, porque su condición subsistía mientras no fueran redimidos de ella por sus señores.

El origen de esa desgraciada clase fué el mismo que

1 Cost. gen. XXXV.

el de los colonos en la época imperial, y así se explica que la *remensa* catalana es idéntica ó muy semejante al colonato romano [1].

Las disposiciones contenidas en el cuerpo del derecho catalán nos dan completa y exacta noticia de las durísimas cargas á que esos pobres siervos estaban sometidos, y atestiguan los esfuerzos continuados que hicieron para mejorar su condición social, hasta que después de algunos siglos de lucha tenaz y á veces sangrienta consiguieron el logro de sus legítimas y justas aspiraciones por la memorable sentencia arbitral que en el año 1486 dictó el rey Don Fernando.

Por esta sentencia quedaron abolidas las prestaciones que se conocen con el gráfico nombre de *malos usos*, á saber: *remensa personal, intestia, xorquia, cugucia, arcia* y *ferma despoli forsada.*

De esos seis malos usos, ó verdaderos abusos del feudalismo, tres habían sido sancionados por los *Usages,* ó sean los de *intestia, xorquia* y *cugucia,* como hemos hecho notar al ocuparnos de aquel monumento legal, pero los otros tres no tenían en su apoyo más que una abusiva é irracional costumbre.

La significación de la *remensa personal* queda antes indicada. El mal uso llamado *arcia* era el derecho que se atribuían los señores de poder tomar por amas de cría de sus hijos ú otras personas á las mujeres de los *pagesos de remensa* [2], y la *ferma despoli forsada*, el más ignominioso de los seis malos usos, consistía en lo que claramente expresa la Sentencia arbitral de Santa María de Guadalupe, en los términos siguientes: *ni tampoc pugan la primera nit que lo Pages pren muller dormir ab ella, o en senyal de senyoria, la nit de las bodas,*

1 Arg., Cost. gen. XXXIV.

2 Sent. arb. de 1486, cap. 9. — Vid. Vives, ob. cit., t. 4, p. 201, n. 6.

apres que la muller sera colgada en lo lit, passar sobre aquell, sobre la dita muller.

e. DERECHO ESPECIAL DE BARCELONA [1].

En las costumbres del *Recognoverunt Proceres* se continúan varias disposiciones sobre la enfiteusis, que son las siguientes:

"Cualquiera puede dar, y legar en testamento, ó por donación *inter vivos*, ó de cualquier otro modo que quiera, las cosas que tiene por otro en enfiteusis, sin firma ni consentimiento del señor, mientras no intervenga fraude [2].

„En los esponsalicios no se requiere el consentimiento del señor; ni la firma, ni la confirmación ó suscripción del señor hecha á un acreedor posterior del marido perjudica al derecho de la mujer, pues siempre queda ésta

1 «De las consuetuts de Barcelona, vulgarment ditas lo Recognoverunt Proceres,» tít. 13, lib. 1.°, v. 2, Const. — Tít. 12, lib. 4, v. 2, Const. — Sobre estos privilegios y costumbres ha de advertirse: 1.°, que tienen comunicados los privilegios de la ciudad de Barcelona las poblaciones de Granollers (ley 3.ª, tít. 19, lib. 1.°, v. 1.°, Const.), Igualada, Villanueva y Geltrú y Cubellas (Vives, ob. cit., t. 4, p. 47 y 48); 2.°, que además de Barcelona y poblaciones que tienen comunicados sus privilegios, disfrutan también de las costumbres del *Recognoverunt Proceres* la ciudad de Gerona, las villas de Cardedeu y Moyá, los distritos de las Franquezas del Vallés, Maresme y Vilamajor, las parroquias de Fou, Santa Susana y Gallechs, las bailías de Parets y Mollet, y Villafranca del Panadés y todo su antiguo veguerío (Vives, ob. cit., t. 4, p. 47 y 48); 3.°, que según el cap. 53 del *Recognoverunt Proceres*, cualquiera forastero que estuviere en Barcelona un año y un día se tiene por ciudadano; 4.°, que para los efectos de la sentencia arbitral sobre laudemios, que forma el tít. 12, lib. 4, v. 2.° de las Const. de Cat., se equiparan á los vecinos de Barcelona los habitantes de sus *huertos* y *viñedos* que, según la misma sentencia, se extienden hasta donde llegan los límites de las parroquias de dicha ciudad y sus arrabales, y las parroquias de San Martín de Provensals, de Sarriá y de Sans.

2 *Recog. Pr.*, c. 1.°

primera y preferente en la obligación del dote y esponsalicio [1].

„El veguer, ó baile, ó algún señor que nombra juez para la causa, no apele de la sentencia proferida contra él, á no ser que apelase el súbdito, ó enfiteuta, porque entonces puede el primero pedir la mejora usando de la apelación del mismo súbdito ó enfiteuta [2].

„Aquel que deja de pagar el censo, sea condenado en haber de pagar el duplo por todos los años que hubiere dejado de pagarlo y no caiga en comiso [3].

„Aquel que sin consentimiento *et requisitione* del señor vende ó da á otro en enfiteusis la cosa que él tiene enfitéutica, paga doble laudemio, pero no pierde la cosa [4].

„Si el enfiteuta no observa la *empara* hecha á él por el dueño, ha de dar á éste cinco sueldos por la *empara* hecha; y si ofrece al dueño la firma de derecho con efecto, queda obligado el dueño á *desemparar* lo que hubiese *emparado*, hecha la firma, y en otro caso el enfiteuta no está obligado á observar la *empara* [5].

„El enfiteuta puede obligar en la firma de derecho la cosa que tiene por el señor [6].

„El señor puede de propia autoridad llevarse las puertas del enfiteuta si no le paga el censo en el día prefijado [7].

„También puede llevárselas si no le firma de derecho [8].

„Si el enfiteuta vende la cosa que le ha sido dada

1 Cap. 12.
2 Cap. 16.
3 Cap. 27.
4 Cap. 28.
5 Cap. 29. — *Empara* significa *embargo*.
6 Cap. 30.
7 Cap. 31.
8 Cap. 32.

en enfiteusis, el enfiteuta más próximo ó medio puede retenerla y reducirla á su primer estado [1].

„Si el señor dice que el enfiteuta no ha pagado el censo, pasado el año se está al juramento del enfiteuta sobre haber hecho el pago, á no ser que el dueño en el año siguiente, después de espirado aquel año en que dice no haber satisfecho el antecedente, probare que interpeló al enfiteuta para el pago del censo de dicho tiempo pasado [2].

„Cualquier enfiteuta puede dimitir la cosa que tiene por otro en enfiteusis, mientras que pague el censo que está obligado á dar por el tiempo pasado, y que restituya el documento y se procure un documento de absolución; quedando salvo al señor su derecho por la deterioración de la cosa [3].

„Cuando algún difunto deja alguna cosa inmueble á los hijos ó á otros cualesquiera, puedan los mismos dividirse como quisieren la cosa que les hubiese dejado el difunto, sin la aprobación *(laudemio)* de los señores [4].

„Nadie venda, ni prometa, ni dé á alguien la *fadiga* del honor que por el mismo se tiene, mientras no le fuere presentada la escritura de venta ó enajenación hecha de dicho honor [5].

„Sobre el capítulo, que en la obligación especial, ó general, no deba firmar el señor del honor, ni tener laudemios, se observan los *Usages* de Barcelona [6].

„Cualquier laico esté obligado á señalar juez laico á su terrateniente, sobre los honores que por él tuviere„ [7].

1 Cap. 35.
2 Cap. 36.
3 Cap. 66.
4 Cap. 70.
5 Cap. 80.
6 Cap. 114.
7 Cap. 115.—Véanse además los caps. 47 y 79.

El tít. 12, lib. 4.°, volumen 2.° de las *Constituciones de Cataluña,* contiene la sentencia arbitral sobre la cuota del laudemio que ha de pagarse en Barcelona, sus huertos y viñedos, por las enajenaciones de bienes eclesiásticos.

Estas son cuantas disposiciones sobre enfiteusis se encuentran en la recopilación del derecho catalán. Ellas apoyan las observaciones que tenemos hechas sobre esta materia, y son la muestra del arraigo que durante los siglos medios adquirió la enfiteusis en dicho territorio.

2. Castilla [1].

Los Códigos, primera fuente de la historia jurídica, demuestran, sin dejar ninguna duda, la existencia del feudalismo en Castilla, al propio tiempo que en los demás países de España y en las restantes naciones europeas.

Las palabras feudalismo, feudal y feudo, expresan ideas correlativas y relacionadas entre sí.

El Código de las Partidas, después de definir el *señorío* diciendo que es *poder que ome ha en su cosa de fazer della e en ella lo que quisiere, segund Dios, e segund fuero,* añade que *son tres maneras de señorío,* y la tercera es *poderío que ome ha en fruto o en renta de algunas cosas en su*

1 Ordenamiento de las Cortes de Nájera, a. 1138, del que se tomaron algunas disposiciones del Fuero Viejo y el tít. 32 del Ordenamiento de Alcalá.—Fuero Viejo de Castilla, a. 1212 á 1356, publicado y anotado por Asso y Manuel. — Fuero Real, a. 1255. — Siete Partidas, a. 1265.— Leyes del Estilo. — Ordenamiento de Alcalá, a. 1348. — Leyes de Toro, a. 1505. — *Códigos antiguos de España,* publicados por D. Marcelo Martínez Alcubilla, Madrid, 1885. — Vid. las obras de Sempere y Guarinos, Marichalar y Manrique, Colmeiro, Cárdenas, y Azcárate.

vida, o a tiempo cierto, O EN CASTILLO, O EN TIERRA QUE OME OVIESSE EN FEUDO [1].

Más adelante el mismo Código dice que *feudo es bien fecho, que da el señor a algund ome, porque se torne su vassallo, e el faze omenaje de serle leal.* Y añade que tomó este nombre de fe, que debe siempre el vasallo guardar al señor. "E son dos maneras de feudo. La una es: quando es otorgado sobre villa, o castillo, o otra cosa que sea rayz. E este feudo atal non puede ser tomado al vassallo: fueras ende, si fallescieren al señor las posturas que con el puso: o si el fiziesse algund yerro tal, porque lo deviesse perder: assi como se muestra adelante. La otra manera es, a que dizen feudo de camara. E este se faze quando el rey pone maravedis a algund su vassallo cada año en su camara. E este feudo atal puede el rey toller cada que quisiere„ [2].

La palabra *feudo* no suena en la legislación de Castilla antes de las Siete Partidas, pero la institución, tal como en éstas se caracteriza y define, existía indudablemente en los códigos más antiguos, comenzando por el Ordenamiento de las Cortes de Nájera, que data de más de un siglo antes de terminarse las Partidas.

El Fuero Viejo habla de las cosas que se dan en *fieldat a cavalleros*, y del *omenage* que éstos deben hacer al señor de quien las reciben, tornándose sus *vasallos* por razón de dichas cosas [3].

La distinción fundamental producida por el feudalismo entre los *señores* y los *vasallos*, se halla muchas veces repetida y aplicada, lo mismo en el Fuero Viejo [4]

1 Ley 1.ª, tít. 28, Part. 3.ª

2 Pr., ley 1.ª, tít. 26, Part. 4.ª

3 F. V., lib. 1.º, tít. 2, ley 2.ª—Sobre el homenaje, vid. ley 4.ª, tít. 25, Partida 4.ª

4 Lib. 1.º, tít. 2, ley 2.ª; tít. 3, ley 3.ª; tít. 4, ley 1.ª; tít. 7, ley 1.ª, y otros textos.

que en el Fuero Real [1], en las Partidas [2] y en el Ordenamiento de Alcalá [3].

Las personas y la propiedad revestían un carácter marcadamente feudal. Comencemos por los oficios.

Algunas disposiciones del Fuero Viejo demuestran que los cargos de Adelantado y Merino [4] los concedía el Rey á los *Fijosdalgo,* y que además de Merinos del Rey [5] había Merinos de los *Ricos omes* [6] y de los *Fijosdalgo* [7]. El Fuero Real habla también de Merinos de los señores [8].

Pasando á las categorías verdaderamente feudales, después del Rey encontramos la numerosa clase de los *Fijosdalgo*, de que hablan extensamente nuestros antiguos Códigos [9]. Entre los *Fijosdalgo* se distinguían, según su respectiva importancia, los *Ricos omes* [10], los *Cavalleros* [11], los *Infanzones* [12] y los escuderos [13]. El Rey

1 Lib. 3, tít. 13.—A los vasallos les llama también este código *generosos* (lib. 3.º, tít. 13, ley 2.ª epíg.), y «los que son acostados de otro» (lib. 4, tít. 19, ley 1.ª).

2 Ley 2.ª, tít. 24, Part. 4.ª—Títs. 25 y 26, Part. 4.ª

3 Ley únic., tít. 31.

4 Lib. 1.º, tít. 8, leyes 11 y 12.

5 F. V., lib. 1.º, tít. 8, leyes 3, 6, 8, 11, 21; tít. 9, leyes 1.ª á 4, 6.—Vid. ley 15, tít. 32, Orden. Alc.

6 F. V., lib. 1.º, tít. 8, ley 9.

7 F. V., lib. 1.º, tít. 8, ley 10.

8 Lib. 3, tít. 13, ley 6.

9 F. V., lib. 1.º, tít. 2, ley 5; tít. 3, leyes 1.ª, 3; tít. 4, leyes 1.ª, 2; títulos 5 y 6; tít. 7, ley 4; tít. 8, leyes 2, 3, 5, 7, 8, 10; tít. 8, leyes 11 á 13, 16, 21; tít. 9, leyes 1, 3, 5. — F. R., lib. 3, tít. 13, leyes 1.ª, 2, 7.—Partida 4.ª, tít. 25, ley 3. — Leyes 85, 86, 231 del Estilo; esta última ley se refiere á una *Fijadalgo.*

10 F. V., lib. 1.º, tít. 2, ley 2; tít. 3, ley 3; tít. 4, leyes 1.ª, 2; tít. 8, leyes 5, 9. — F. R., lib. 4, tít. 19, leyes 1.ª, 2, 4.—Part. 4.ª, tít. 25, leyes 10 á 13.

11 F. V., lib. 1.º, tít. 2, ley 2; tít. 4, ley 2; tít. 8, leyes 7, 9. — F. R., lib. 3, tít. 13, leyes 3, 4; lib. 4, tít. 19, leyes 1.ª, 2, 4, 5. —Part. 7.ª, tít. 29, ley 3. — Ley 86 del Estilo.

12 F. R., lib. 4, tít. 19, leyes 1.ª, 2, 4.

13 F. V., lib. 1.º, tít. 5, leyes 12 á 15; tít. 8, leyes 3, 4; tít. 3, ley 3.

tenía sus vasallos entre los *Ricos omes*, y éstos entre los demás nobles. Al vasallaje iba unida la concesión de tierras en feudo, que se hacía á título de donación [1], encomienda [2].ó beneficio [3], y eran hereditarios [4]. Como dice una ley de Partidas [5], "el feudo se otorga con postura, prometiendo el vassallo al señor, de fazer el servicio a su costa: e a su mission con cierta contya de cavalleros, o de omes, o otro servicio señalado en otra manera quel prometiesse de fazer„. El servicio en tiempo de guerra se sobreentendía siempre, aunque no se pactase [6].

Intimamente enlazada con el feudalismo estaba la institución de la caballeria [7]. El deber de ayuda y lealtad era recíproco entre señores y vasallos [8]. Había tierras que se tenían en feudo del Rey [9], y otras que se tenían en feudo de un *Rico ome* [10] ó de otro señor [11].

Entre el rey, los nobles y las órdenes monásticas [12] se repartían el señorío de las tierras. Las prestaciones señoriales á que en general estaban sujetas las tierras y

1 Donaciones del Rey: F. R., lib. 3, tít. 12, ley 8; lib. 4, tít. 5, ley 16. — Part. 5.ª, tít. 4, ley 9.

2 F. V., lib. 1.°, tít. 8, leyes 11, 12; Orden. de Alc., tít. 32, leyes 16, 42.

3 Leyes 1.ª, 2, tít. 25, Part. 4.ª

4 F. R., lib. 3, tít. 12, ley 8. — Tít. 26, Part. 4.ª, leyes 6, 7.

5 Ley 2, tít. 26, Part. 4.ª

6 Ley 5, tít. 26, Part. 4.ª

7 F. R., lib. 3, tít. 13, ley 3.—Part. 4.ª, tít. 24, ley 2; tít. 25, ley 1.ª; Part. 7.ª, tít. 29, ley 3.

8 Ley cit. en la n. 6.

9 F. V., lib. 1.°, tít. 4, ley 2; tít. 8, leyes 10, 16, 17. — F. R., lib. 4, tít. 19, leyes 1.ª, 4. — Ley únic., tít. 31, Orden. de Alc.

10 F. V., lib. 1.°, tít. 8, ley 9.

11 F. R., lib. 4, tít. 19, ley 1.ª—Part. 4.ª, tít. 25, ley 1.ª— Ley única, tít. 31, Orden. Alc.

12 F. V., lib. 1.°, tít. 9, ley 5. — Ley 231 del Estilo.

casas se denominaban *conducho*[1], *mincion*[2], *infurcion*[3], *mañeria*[4], *derecha*[5] y *martiniega*[6].

El señorío feudal sobre las tierras era de cuatro clases: *realengo*[7], *abadengo*[8], *behetría*[9], y *solariego*[10]. Una ley del Fuero Viejo, tomada del Ordenamiento de Nájera, dispuso que ningún heredamiento del rey corriera á los fijosdalgo ni á los Monasterios, ni lo de ellos al rey[11]; cuya disposición se mantuvo, más ó menos modificada, en tiempos posteriores[12]. Según una ley de Partidas,[13] el vasallo no podía vender, empeñar ó enajenar el feudo, ni en todo ni en parte, sin otorgamiento de su señor.

Las Partidas distinguen cinco maneras de señorío y vasallaje: la del Rey sobre sus súbditos; la del padre sobre sus hijos; la del dueño sobre sus siervos; "la que han los señores sobre sus vassallos por razón del bien

1 F. V., lib. 1.º, tít. 2, ley 5; tít. 7, ley 4; tít. 8; tít. 9.—Ley 3, tít. 25, Part. 4.ª — Ord. Alc., tít. 32, leyes 3, 17, 21, 30, 33, 34.

2 F. V., lib. 1.º, tít. 3, ley 2.

3 F. V., lib. 1.º, tít. 8, leyes 1.ª, 17. — Ley 25, tít. 32, Ord. Alc.

4 F. V., lib. 1.º, tít. 8, ley 17.

5 F. V., lib. 1.º, tít. 8, ley 17. — Ley 25, tít. 32, Ord. Alc.

6 F. V., lib. 1.º, tít. 8, ley 17. — Ley 25, tít. 32, Ord. Alc. — La *fonsadera* era una prestación de que sólo podía usar el monarca: F. V., libro 1.º, tít. 1.º, ley 1.ª; F. R., lib. 4, tít. 19, ley 3. — Vid. Cárdenas, obra cit., t. 1.º, p. 234, n.

7 F. V., lib. 1.º, tít. 7, ley 4; tít. 8, ley 3; tít. 9, ley 6. — Ley 231 del Estilo. — Ord de Alc., tít. 23, ley 2; tít. 32, leyes 20 á 22.

8 F. V., lib. 1.º, tít. 2, ley 5; tít. 7, ley 4; tít. 8, leyes 3, 18; tít. 9, leyes 5, 6. — Ley 231 del Estilo. — Ord. de Alc., tít. 23, ley 2; tít. 32, leyes 20 á 22, 32, 40, 42.

9 F. V., lib. 1.º, tít. 2, ley 5; tít. 7, ley 2; tít. 8; tít. 9. — Part. 4.ª, tít. 25, leyes 2, 3. — Ley 231 del Estilo.—Ord. de Alc., tít. 23, ley 2; tít. 32, leyes 15, 16, 18, 19, 22, 23, 26, 28 á 32, 36, 37, 40.

10 F. V., lib. 1.º, tít. 8, ley 18; tít. 9, ley 3.—Ley 3, tít. 25, Part. 4.ª —Ord. de Alc., tít. 23, ley 2; tít. 32, leyes 22, 26, 32.

11 F. V., lib. 1.º, tít. 1.º, ley 2.

12 Ley 231 del Estilo.—Ley 14, tít. 32, Ord. de Alc.

13 Ley 10, tít. 26, Part. 4.ª

fecho, e de honrra que dellos reciben, y la que los señores han sobre sus solariegos, o por razon de behetría, o de devisa, segund fuero de Castilla„ [1].

Por razón de esta multiplicidad de señoríos, los *solares* sobre que se ejercía [2] podían ser también de *Rico ome* [3], de *Fijodalgo* [4], de *Cavallero* [5], de labrador [6], etc. Así ocurría que en un mismo lugar hubiese distintos señores, como expresa el *Becerro de Behetrías* sobre el lugar de Vivero en la Merindad de Asturias de Santillana: "Este logar es Behetria, é ha dos solares de Behetria, é un solar de Realengo, é otro solar solariego, é otro solar de encartacion yermo, é otro solar del Abat de Santander; é que la Behetria que toma qual Sennor quiere„ [7].

La significación del *realengo* y del *abadengo* queda indicada claramente por esas mismas palabras. Veamos ahora qué eran la *behetría*, la *devisa* y el *solariego*.

Según las Partidas, *devisa*, "tanto quiere dezir, como heredad que viene al ome de parte de su padre, o de su madre, o de sus abuelos, o de los otros de quien desciende, que es partida entre ellos, e saben ciertamente quantos son, e quales los parientes a quien pertenesce„ [8]. "E *behetria* tanto quiere dezir, como heredamiento que es suyo quito de aquel que bive en el: e puede recibir por señor a quien quisiere que mejor le faga. E todos los que fueren enseñoreados en la behetria, pueden y tomar conducho cada que quieren: mas

1 Ley 2, tít. 25, Part. 4.ª

2 F. V., lib. 1.°, tít. 9, ley 3; lib. 4, tít. 1.°, ley 10.—Ord. Alc., tít. 32, leyes 13, 14, 27.

3 F. V., lib. 1.°, tít. 4, ley 2.

4 F. V., lib. 1.°, tít. 2, ley 5; tít. 7, ley 4.

5 F. V., lib. 1.°, tít. 4, ley 2.

6 F. V., lib, 1.°, tít. 2, ley 5; tít. 7, ley 4.

7 Cit. por Asso y Manuel en una n. de su ed. del Ord. de Alc.

8 Ley 3, tít. 25, Part. 4.ª — Vid. F. V., lib. 1.°, tít. 8, l. 3.

son tenudos de lo pagar a nueve dias. E qualquier de los, que fasta nueve dias non lo pagasse, develo pechar doblado, a aquel a quien lo tomo. E es tenudo de pechar al Rey el coto [1], que es por cada cosa que tomo quarenta maravedis. E de todo pecho que los fijosdalgo llevaren de la behetria, deve aver el Rey la metad. E behetria non se puede fazer nuevamente, sin otorgamiento del Rey„ [2]. El *Fijodalgo* que tenía *behetría* se llamaba *devisero* [3], y el labrador que estaba sujeto á este señorío, *labrador de behetría* [4].

Solariego, según las Partidas, "tanto quiere dezir, como ome, que es poblado en suelo de otro. E este atal, puede salir, quando quisiere de la heredad, con todas las cosas muebles, que y oviere: mas non puede enajenar aquel solar, nin demandar la mejoria que y oviere fecha: mas deve fincar al señor cuyo es. Pero si el solariego a la sazon que poblo aquel logar, recibio algunos marevedis del Señor: o fizieron algunas posturas de so uno: deven ser guardadas entre ellos, en la guisa que fueron puestas. E en tales solariegos como estos, non ha el Rey otro derecho ninguno, si non tan solamente moneda„ [5].

La condición de los vasallos de behetría y solariegos, además de fijarla la ley y la costumbre, solía á veces determinarse por pacto escrito ó *carta;* de donde viene

1 Sobre el coto del Rey: F. V., lib. 1.°, tít. 2, ley 5; tít. 8, ley 8; tít. 9, ley 3. — Sobre el coto del Señor: F. V., lib. 1.°, tít. 8, ley 8; tít. 9, ley 1.ª

2 Ley 3, tít. 25, Part. 4.ª — Ley 231 del Estilo: «..... que realengo es tan solamente en los celleros del rey; mas los otros heredamientos que son behetrias.»

3 F. V., lib. 1.°, tít. 1.°, ley 2; tít. 8; tít. 9, leyes 2, 3; lib. 4, tít. 1.°, ley 10.

4 F. V., lib. 1.°, tít. 8, ley 5.

5 Ley 3.ª, tít. 25, Part. 4.ª — Vid. F. V., lib. 1.°, tít. 7; tít. 8, ley 3; tít. 9, leyes 3, 5. — Ley 13, tít. 32, Ord. Alc.

el nombre de *encartaciones* que recibían esos convenios entre dichos vasallos y sus señores, y que debían ser guardados en primer término [1].

Además de los feudos había otros derechos señoriales que se denominaban *tierra* y *honor*. Según las Partidas, " tierra llaman en España, a los maravedis que el rey pone a los ricos omes e a los cavalleros en logares ciertos. E honor dizen aquellos maravedis que les pone en cosas señaladas que pertenescen tal solamente al Señorío del rey: e dagelos el, por les fazer honrra: assi como todas las rentas de alguna villa o castillo. E quando el rey pone esta tierra, e honor a los cavalleros e vassallos, no faze ninguna postura. Ca entiendese segund fuero de España, que lo han a servir lealmente, e non los deven perder por toda su vida, si non fizieren porque„ [2].

El rápido bosquejo que acabamos de trazar es suficiente para convencernos de que el feudalismo imperó en Castilla durante los siglos medios.

En ese sistema desempeñaba escasísimo ó ningún papel la enfiteusis, hasta el punto de que, no sólo las *tierras* y los *honores* de que acabamos de hablar se constituían sin *postura*, sino que lo mismo ocurría á veces al otorgarse los feudos, en cuyo caso el servicio únicamente se prestaba en tiempo de guerra, y, aun en el caso de haber *postura* ó pacto, éste revestía más bien carácter de auxilio militar que de remuneración pecuniaria. Así se explica que la enfiteusis ocupe un lugar muy secundario en la legislación castellana; de manera que los más antiguos Códigos no hablan de ella y las Partidas le dedican escasas leyes [3], de cuyo contexto se

1 Leyes 12 y 13, tít. 32, Ord. Alc.

2 Ley 2.ª, tít. 26, Part. 4.ª

3 Part. 1.ª, tít. 14, leyes 1.ª, 3.ª; Part. 3.ª, tít. 18, ley 69; Part. 5.ª, tít. 8, leyes 28 y 29.—Ley 74 de Toro ú 8.ª, tít. 13, lib. 10, Nov. Rec.—Ley 12, tít. 15, lib. 10, Nov. Rec.

desprende que fueron copiadas unas é imitadas otras del derecho romano, y que se consideraban principal ó exclusivamente destinadas para los bienes que poseían las comunidades religiosas, respecto de los que se pactaba una entrada regular y un censo muy exiguo [1].

En conclusión diremos que el derecho de Castilla, como el de Cataluña y como la legislación germánica antigua, que en otros lugares hemos examinado, ponen de manifiesto con toda evidencia lo que en las primeras páginas de este capítulo decíamos, ó sea la diversidad de origen, historia y aplicaciones que existen entre el feudo y la enfiteusis, por más que en algún punto se enlacen y entremezclen.

CAPÍTULO XVI

Códigos modernos.

En *Prusia* se conoce una forma de colonato ó arrendamiento hereditario, que se denomina *Erbzinsvertrag*, especie de censo enfitéutico, cuyo canon es insignificante, pues sólo tiene por objeto acreditar el derecho ideal de propiedad del *Gutsherr* ó señor directo, y, por consiguiente, concede al colono el dominio útil, mucho mejor que el simple derecho de arrendamiento hereditario [2].

El *Código civil francés*, promulgado en 1804, no menciona expresamente el contrato enfitéutico, pero contiene un artículo, el 530, que dice así: "Toda renta esta-

1 Ley 69, tít. 18, Part. 3.ª

2 *Landr.* prus., I, 18, § 696. — E. Lehr, *Tratado de derecho civil germánico*, trad. esp. de D. Domingo Alcalde Prieto, Madrid, 1878, p. 257.

blecida á perpetuidad por el precio de la venta de un inmueble, ó como condición de la cesión á título oneroso ó gratuito de un fundo inmobiliario, es esencialmente redimible.—Sin embargo, se permite al acreedor regular las cláusulas y condiciones de la redención. — También le es permitido estipular que la renta no podrá serle reembolsada sino después de cierto término, el cual no puede exceder nunca de treinta años: toda estipulación contraria es nula.„

En presencia de este texto surge la cuestión de si el *Código civil francés* ha abolido la enfiteusis. Desde luego debe contestarse afirmativamente respecto de la enfiteusis perpetua, ó mejor irredimible; pero respecto de la redimible, la solución ya es más ardua, porque el transcripto artículo 530 presupone la validez y eficacia jurídica de la constitución de renta perpetua *como condición de la cesión á título oneroso de un inmueble*, desde el momento en que la declara esencialmente redimible; y, por otra parte, las palabras subrayadas abrazan el establecimiento del censo enfitéutico, ya que la renta que de él dimana se constituye como condición de la cesión á título oneroso de un inmueble. Por esto es muy fundada la opinión de que la enfiteusis redimible cabe dentro del citado artículo, con las limitaciones y modificaciones consiguientes á lo dispuesto en el mismo, siendo la más importante la de que no podrá en ningún caso impedirse la redención del censo pasados treinta años desde que se constituyó [1].

Lo que acabamos de manifestar respecto á Francia es igualmente aplicable á *Bélgica*, por regir allí el *Código civil francés*.

1 Vid. Fœlix et Henrion, *Traité des rentes foncières*, París, 1828, p. 12 y s. — E. Pepin le Halleur, *Histoire de l'emphytéose*, París, 1843, p. 339 y s.

El *Código civil austriaco*, publicado en 1.° de Junio de 1811 y en vigor desde 1.° de Enero de 1812, distingue el contrato de arrendamiento hereditario y el contrato de enfiteusis ó censo hereditario. Se llama contrato de arriendo hereditario aquel por el que se cede á una persona y á sus herederos el usufructo ó dominio útil de un inmueble, bajo la condición de que entregará en cambio productos anuales, sea una renta anua fijada proporcionalmente á los ingresos, en dinero ó en especie, sean servicios proporcionados [1].

Cuando el poseedor no entrega más que un censo módico con el solo fin de reconocer el derecho del propietario del inmueble, ó sea el dominio directo, el fundo se llama bien enfitéutico, y el contrato celebrado con este objeto se denomina contrato enfitéutico ó censo hereditario [2].

El *Código civil del Cantón de Vaud*, promulgado en 11 de Junio de 1819 y en vigor desde 1.° de Julio de 1821, por más que en general siguió las huellas del Código francés, no contiene ninguna disposición como la del art. 530 de este último Código; cuya circunstancia, unida á la de que no hace ninguna mención del censo enfitéutico, autorizan para pensar que dicho censo queda excluído del Código vodense.

El *Código civil de la Luisiana*, de 12 de Abril de 1824, promulgado en 20 de Mayo de 1825, establece cierta confusión entre el censo enfitéutico y el reservativo. Veamos las principales disposiciones que contiene sobre estas materias.

Según el párrafo último del art. 466, son también reputadas muebles por la determinación de la ley las rentas perpetuas y vitalicias, ya hayan sido constituí-

1 *Cód. civ. aust.*, art. 1.122.
2 *Cód. civ. aust.*, art. 1.223.

das por dinero, ya por el precio ó la condición de la enajenación de un inmueble.

En este texto se hace alusión á las tres clases de censos: al consignativo, cuando se dice: *rentas constituídas por dinero;* al reservativo, cuando se dice: *rentas constituídas por el precio de la enajenación de un inmueble;* y al enfitéutico, cuando se dice: *rentas constituídas por la condición de la enajenación de un inmueble*, con la circunstancia de llamar *enajenación de un inmueble* á la concesión del dominio útil.

El art. 481 dispone que la propiedad de una cosa se dice pertenecer al que tiene el dominio directo de ella, y no al que sólo tiene el dominio útil.

Este texto establece claramente la división del dominio en directo y útil, que es la base fundamental del censo enfitéutico.

Vienen después los arts. 2.007 y 2.012, que son un desarrollo ó aplicación del art. 466, antes transcripto; y, por último, los arts. 2.750 y siguientes desenvuelven toda la materia de los censos enfitéutico y reservativo.

Según el citado art. 2.750, el contrato de renta sobre tierras *(rente foncière, ou bail à rente)* es un contrato por el que una de las partes *arrienda* y *cede* á la otra un inmueble ó algún derecho inmobiliario, y se obliga á hacérselo tener *á título de propietario,* bajo la reserva que hace de un derecho de renta anual de una cierta suma de dinero, ó de una cierta cantidad de frutos, que la otra parte se obliga á pagarle.

En esta definición, que literalmente hemos traducido del original francés, se nota la confusión entre el censo enfitéutico y el reservativo; pues al decirse que una de las partes *arrienda* á la otra un inmueble, no puede hacerse referencia á la segunda especie de censo, sino más bien á la primera; mientras que cuando se añade que el arrendador ó cedente se obliga á hacer tener la cosa á

la otra parte, *á título de propietario,* es evidente la alusión al censo reservativo, pero impropia hasta cierto punto la que pretende hacerse á la enfiteusis.

La *renta fondiaria (rente foncière)*, aunque estipulada á perpetuidad, es esencialmente redimible; pero se permite al arrendador regular las condiciones de la redención y estipular que no podrá verificarse sino después de un cierto tiempo, el cual no puede nunca exceder de treinta años, cuya disposición recuerda la del Código civil francés [1].

En *Rusia* varias disposiciones especiales del *Svod Zakonov'*, ó *Resumen de las leyes*, promulgado en 31 de Enero de 1833 y vigente desde 1.º de Enero de 1835, reconocen la validez de la cesión de tierras en posesión hereditaria, que no constituye un arriendo, sino un contrato *sui generis*, no reglamentado por el Código civil ó tomo x del *Svod.* Por otra parte, el *Código Báltico* de 1864 regula, bajo el nombre de arrendamiento hereditario *(Erbpachtcontract)*, un contrato muy análogo á la enfiteusis, por el cual el propietario de un inmueble lo cede al tomador á perpetuidad, ó á lo menos por un cierto número de generaciones, en cambio de un canon anual; el contrato confiere al cesionario un derecho real, ó sea el dominio útil *(Nutzeigenthum)*, que puede enajenar y transmitir á sus herederos, bajo ciertas condiciones y reservas [2].

El *Código civil holandés*, vigente desde 1.º de Octubre de 1838, en su art. 767 define la enfiteusis diciendo que es un derecho real, que consiste en tener el pleno goce de un inmueble perteneciente á otro, bajo la condición de pagarle una renta anual, sea en dinero, sea en es-

1 *Cód. civ. de la Luis.*, art. 2.759.

2 Rusia: *Svod*, IX, 332; XII, 43 y 108. — Provincias Bálticas: *Cód. civ.*, arts. 4.131 á 4.154. — Lehr, *Éléments de droit civil russe*, t. 2, París, 1890, p. 244 y 245.

pecie, en reconocimiento de su derecho de propiedad.

Con arreglo al art. 783, la enfiteusis se extingue de la misma manera que el derecho de superficie, ó sea, entre otros modos, según el art. 765, por el tiempo determinado ó estipulado en el acto que lo establece; y según el art. 766, salvo estipulaciones ó disposiciones especiales, el poseedor del fundo no podrá hacer cesar el derecho de la otra parte antes de 30 años cumplidos, á condición de darle aviso á lo menos un año antes.

El *Proyecto de Código civil español*, en su art. 1.547, prohibió el censo enfitéutico en los términos siguientes: "No podrán constituirse en adelante otros censos que el consignativo y reservativo, y no surtirán más efecto que los señalados en este título, á pesar de lo estipulado en contrario y cualquiera que sea el nombre que se les dé."

El *Código civil chileno*, sancionado y publicado el 14 de Diciembre de 1855 y vigente desde 1.° de Enero de 1857, no contiene ninguna disposición sobre el censo enfitéutico.

El *Código civil italiano*, promulgado en 25 de Junio de 1865 y vigente desde 1.° de Enero de 1866, en su artículo 1.556 define el censo enfitéutico diciendo que es un contrato, con el que se concede, á perpetuidad ó temporalmente, un bien inmueble con la obligación de mejorarlo y de pagar una anua determinada prestación en dinero ó en frutos.

Según el art. 1.564, el enfiteuta puede siempre redimir el fundo enfitéutico, mediante el pago de un capital en dinero, correspondiente al canon anual bajo la base del interés legal, ó al valor del mismo canon, si es en frutos, bajo la base del precio medio de éstos en el último decenio. Las partes pueden también convenir el pago de un capital inferior al antes señalado. Cuando se trate de enfiteusis concedida á tiempo determinado

y no excediendo de 30 años, pueden asimismo convenir el pago de un capital superior, pero que no podrá exceder del cuarto del establecido anteriormente.

El *Código civil del Bajo-Canadá*, vigente desde 1.º de Agosto de 1866, en su art. 567 define la enfiteusis ó arrendamiento enfitéutico diciendo que es un contrato por el que el propietario de un inmueble lo cede temporalmente á otro, con la obligación por parte del cesionario de hacer mejoras en él, pagar al arrendador una renta anual y cumplir las demás condiciones estipuladas.

En el art. 568 añade que la duración de la enfiteusis no puede exceder de 99 años, y debe ser por más de nueve.

El *Código civil portugués*, promulgado el 1.º de Julio de 1867, en su art. 1.653 dice que se celebra el contrato de *emprazamento*, *aforamento* ó enfiteusis cuando el propietario de cualquier predio transfiere su dominio-útil á otra persona, obligándose ésta á pagarle anualmente cierta pensión determinada, que recibe el nombre de *fôro* ó canon.

En su art. 1.654 añade que el contrato de enfiteusis es perpetuo. Los contratos que fuesen celebrados con el nombre y forma de enfiteusis, pero estipulados por tiempo limitado, serán tenidos como arrendamientos, y, como tales, regulados por la legislación respectiva.

Según el art. 1.662, los bienes enfitéuticos (*prazos*) son hereditarios, como los bienes alodiales; no pueden, sin embargo, dividirse por partes (*glebas*), excepto si en ello conviene el señor directo (*o senhorio*).

Por el art. 1.663 se dispone que, en falta de herederos testamentarios ó legítimos del último enfiteuta (*foreiro*), será el predio devuelto al señor directo (*ao senhorio*).

El *Código civil de la República Argentina,* sancionado el

29 de Septiembre de 1869 y corregido por la ley de 9 de Septiembre de 1882, al enumerar en su art. 2.503 los derechos reales, no cuenta entre ellos el censo enfitéutico, ni lo regula ni menciona en ningún otro lugar del mismo Código, por cuyos motivos ha de considerarse excluído dicho censo.

El *Código civil de Méjico*, sancionado el 20 de Diciembre de 1870 y vigente desde 1.° de Marzo de 1871, después de definir en el art. 3.206 el censo en general diciendo que es el derecho que una persona adquiere de percibir cierta pensión anual por la entrega que hace á otra de una cantidad determinada de dinero ó de una cosa inmueble, en el art. 3.208 añade que se llama enfitéutico el censo cuando la persona que recibe la finca adquiere sólo el dominio útil de ella, conservando el directo la que percibe la pensión.

En el art. 3.214 dispone que todos los censos que se constituyan en lo venidero serán redimibles; cualquier pacto en contrario será nulo.

Según el art. 3.253, la enfiteusis es hereditaria; y cuando no haya convenio en contrario á la división, se distribuirá entre los herederos con arreglo á lo dispuesto en el art. 3.251.

Al tenor del art. 3.256, á falta de herederos testamentarios ó legítimos del último enfiteuta, se devolverá el predio al dueño.

Al enfiteuta le corresponden, entre otros derechos, el de disponer del predio como cosa propia, hipotecarlo é imponerle cualesquiera otras cargas ó servidumbres, donarlo ó cambiarlo libremente, venderlo ó darlo en pago, salvas las restricciones expresadas en el mismo Código [1].

El *Código civil de la República oriental del Uruguay* no

1 *Cód. civ. de Méj.*, arts. 3.266, 3.271, 3.272, 3.274.

regula ni menciona el censo enfitéutico, que queda excluído de dicho Código.

El *Código civil de Guatemala* del año 1877, en su artículo 2.181, prohibe expresamente la constitución del censo enfitéutico.

Los *Códigos civiles mixto é indígena de Egipto* admiten el censo enfitéutico, perpetuo ó temporal, pero redimible á voluntad del que lo presta [1].

El *Código civil del Cantón de Zurich*, adoptado en 1887 y vigente desde 1.° de Enero de 1888, no regula especialmente el censo enfitéutico; pero la enfiteusis redimible puede considerarse admitida en virtud de lo dispuesto en los arts. 306 y siguientes, que se refieren á las cargas ó rentas fondiarias (*reallasten*, *einzinser*) en general.

El *Código civil español reformado* de 24 de Julio de 1889, después de expresar en el art. 1.604 que se constituye el censo cuando se sujetan algunos bienes inmuebles al pago de un canon ó rédito anual en retribución de un capital que se recibe en dinero, ó del dominio pleno ó menos pleno que se transmite de los mismos bienes [2]; define el censo enfitéutico en el art. 1.605, diciendo que es enfitéutico el censo cuando una persona cede á otra el dominio útil de una finca, reservándose el directo y el derecho á percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio.

Es fundamental en esta materia el art. 1.608, que se expresa en los términos siguientes:

"Es de la naturaleza del censo que la cesión del capital ó de la cosa inmueble sea perpetua ó por tiempo indefinido; sin embargo, el censatario podrá redimir el

1 *Cód. civ. egip. mix.*, art. 589, en relación con el 583 y s. — *Cód. civ. egip. indíg.*, art. 481, en relación con el 479 y s.

2 Comp. P. de 1851, art. 1.546.

censo á su voluntad aunque se pacte lo contrario; siendo esta disposición aplicable á los censos que hoy existen.„

"Puede, no obstante, pactarse que la redención del censo no tenga lugar durante la vida del censualista ó de una persona determinada, ó que no pueda redimirse en cierto número de años, que no excederá de veinte en el consignativo, ni de sesenta en el reservativo y enfitéutico„ [1].

Hecha esta reseña de lo dispuesto en los más importantes Códigos civiles modernos, añadiremos que en *Inglaterra* no existe la enfiteusis propiamente dicha, sino las formas feudales denominadas *freeholds* y *copyholds*, y el arriendo á largo plazo (*long leasehold*), que puede ser hasta de 999 años [2].

Resumiendo: está admitido el censo enfitéutico, en los términos que dejamos expuestos, en las legislaciones de Prusia, Francia, Bélgica, Austria, Luisiana, Rusia, Provincias Bálticas, Holanda, Italia, Bajo Canadá, Portugal, Méjico, Egipto, Zurich, España é Inglaterra, con la circunstancia de que en el Bajo Canadá la enfiteusis es forzosamente temporal.

El censo enfitéutico es forzosamente redimible en Francia, Bélgica, Luisiana, Italia, Méjico, Egipto, Zurich y España, y redimible en Holanda.

No está admitida la enfiteusis en Vaud, Chile, República Argentina y Uruguay, y tan sólo se halla expresamente prohibida en Guatemala.

Resulta, pues, en conclusión, que la mayoría de las legislaciones que hemos examinado opta por la admisión del censo enfitéutico perpetuo y redimible.

1 Comp. P. de 1851, arts. 1.548, 1.551, 1.556, 1.560.

2 Vid. E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. 6, París, 1883, p. 321 y s., 356 y s.—E. Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, París, 1885, p. 140 y s., 197 y s.

CAPÍTULO XVII

Justificación del censo enfitéutico.

Con motivo de haberse discutido en el Consejo de Estado francés un artículo [1], en el que se declaraban muebles, entre otras cosas, las rentas perpetuas ó vitalicias á cargo de la República ó de los particulares, el Cónsul Cambacérès hizo presente en la sesión que celebró aquel alto Cuerpo el 15 ventoso del año XII, que había una materia, la de las rentas territoriales *(rentes foncières)*, sobre la cual el Código civil no contenía ninguna disposición.

Efectivamente, la Comisión que el Gobierno nombró, compuesta de los jurisconsultos Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu y Maleville, para redactar un proyecto de Código civil, no incluyó en él la materia antes indicada, sin duda porque, como se puso de manifiesto en el curso de la discusión á que dió lugar la propuesta de Cambacérès en el seno del Consejo de Estado, la mayoría de los individuos que formaban dicha Comisión era contraria al restablecimiento del censo enfitéutico, denominado en el derecho francés *rente foncière* ó *bail à rente.*

La proposición de Cambacérès para que se discutiera la conveniencia de restablecer el contrato enfitéutico inauguró una discusión viva é interesante, durante la cual se pronunciaron, más ó menos resueltamente, en favor del restablecimiento de las *rentas fondiarias*, el Cónsul Cambacérès, Maleville y Pelet, y en contra

1 Es el 529 del *Cód. civ. fr.*

Tronchet, Jollivet, Defermon, Bérenger, Cretet, el primer Cónsul Napoleón, Regnaud, Bigot-Préameneu y Portalis, siendo, por consiguiente, adverso á dicho intento el voto de la mayoría del Consejo de Estado.

En otra sesión, celebrada por este mismo Cuerpo algunos días después, Bigot-Préameneu dijo que, si el Código civil hubiese guardado silencio sobre las *rentas fondiarias*, se habría podido creerlas autorizadas, en virtud del axioma que todo lo que la ley no prohibe es permitido. Añadió que por esto la Sección de legislación había pensado que sería útil concretar en precepto legislativo el acuerdo del Consejo sobre este punto. En su consecuencia se presentó formulado un artículo, que en substancia es el adoptado en definitiva é incluído en el Código civil con el número 530, cuyo texto hemos transcripto en el capítulo anterior. Como allí hemos hecho notar, no resulta de él la prohibición de las *rentas fondiarias* redimibles, sino de las irredimibles; siendo de advertir que esto no supone que el Consejo de Estado francés hubiese incurrido en ninguna contradicción, pues su primer acuerdo se refería indudablemente á las rentas perpetuas, es decir, á las irredimibles, como lo demuestra la misma redacción del citado art. 530, cuyo objeto es declarar prohibidas dichas rentas irredimibles, en consonancia con el decreto de la Asamblea Constituyente de 1789, que permitió la redención de las rentas perpetuas. Esto es también lo que resulta de la discusión habida en el Consejo de Estado con motivo de la propuesta de Cambacérès, que hemos mencionado anteriormente [1].

En la aludida discusión se expusieron diferentes ar-

1 Vid. *Discussion du Conseil d'État et du Tribunat sur le Code civil, avant la rédaction définitive de chacune des lois qui le composent*, París, 1841, p. 282 á 287.

gumentos contra el censo enfitéutico, pero descollaba entre todos el de que la enfiteusis era una institución feudal. En vano Cambacérès y Maleville protestaban de esto, diciendo el primero que el contrato de renta sobre tierra *(rente foncière)* no es esencialmente feudal, y añadiendo el segundo que los derechos señoriales no son esenciales á dicho contrato. En vano el mismo Portalis, con el claro talento que le distinguía, dijo también: "Las rentas sobre tierras pueden ser útiles en un tiempo y en un pueblo en que hay muchas tierras incultas y muchos terrenos pantanosos. Entonces multiplican los cultivadores, facilitando las adquisiciones á los que no tienen medios pecuniarios. *Esta consideración es la que ha hecho establecerlas, y no el feudalismo; porque es preciso no confundirlas con el censo*[1], *que no era sino una marca de señorío y una renta de honor, y no representaba el producto de la tierra.*"

Varios otros oradores, Cretet, Jollivet, Regnaud, expresaron en diferentes formas lo que el primero de éstos manifestó diciendo: "Si el uso del *bail à rente foncière* se extendía, veríamos la nación dividida en dos clases: la una que gozaría pacíficamente y sin trabajo de los productos de la tierra; la otra de siervos condenados á los trabajos más rudos para pagar los impuestos y la renta, sin poder obtener de sus sudores la subsistencia de sus familias."

Y Regnaud añadía que también se vería reaparecer una parte de los inconvenientes de la feudalidad, pues si el colono descuidaba algo el cultivo de las tierras, el propietario haría hoy lo que hacía en otro tiempo el señor: le obligaría á pagarle una indemnización según

1 El contrato de renta perpetua, propiamente feudal, se denominaba en Francia *bail à cens*, ó simplemente *cens*, para distinguirlo del *bail à rente* ó enfiteusis.

el avalúo del producto que la tierra hubiera podido dar.

El mismo Napoleón expuso, entre otras cosas, que el censo enfitéutico podía ser útil en tiempo del feudalismo, pero no en la época moderna.

A esas impugnaciones contestaba Pelet diciendo: "Este contrato no dividirá á los franceses en dos clases, la una de propietarios, la otra de colonos. Esta división existe ya por efecto de los arriendos. El censo enfitéutico no hará más que rectificar, bajo este punto de vista, las desigualdades existentes, dando al concesionario una parte mayor en los productos de la tierra."

Maleville, por su parte, decía que todos los reproches que se acababan de hacer al censo enfitéutico se aplicaban igualmente á los arriendos, y aun con más fuerza, porque la cuota del arriendo es siempre más elevada que la de las *rentas fondiarias*. ¿Es preciso por esto prohibir también los arriendos, y obligar á cada propietario á cultivar por sí mismo sus tierras?

Lo que dejamos apuntado revela que la nota dominante de la oposición hecha al censo enfitéutico fué el aspecto de institución feudal que en él se pretendía ver, desentendiéndose de los demás aspectos que presenta aquel contrato.

Sin embargo, la historia demuestra que la enfiteusis ha vivido con otras varias formas sociales, y que no ha sido causa, ni efecto, ni elemento esencial del feudalismo, sino un mero accidente de él, como lo han sido otros institutos jurídicos.

Bajo el punto de vista histórico deben distinguirse varias clases de enfiteusis, que denominaremos respectivamente enfiteusis pública ó de las tierras del Estado, enfiteusis servil, enfiteusis libre y enfiteusis feudal.

En efecto, todas estas formas nos ofrece la institución que examinamos en su desarrollo histórico. En

Egipto vemos destacarse la enfiteusis pública [1]; en Esparta, la enfiteusis servil [2]; en Atenas, la enfiteusis libre [3]; en Roma se nos presentan esas tres formas de la enfiteusis [4]. Esto es, en substancia, lo que arrojan los orígenes de la institución. La enfiteusis feudal es una forma peculiar de la Edad Media, con la circunstancia esencialísima de que con ella coexisten en dicho período la enfiteusis libre y la servil, no siendo menos importante la observación de que la enfiteusis y los feudos eran dos cosas enteramente distintas, hasta el punto de que había feudos que no tenían carácter enfitéutico, y enfiteusis que no tenían carácter feudal [5].

Todo ello demuestra que es un error histórico y jurídico llamar institución feudal á la enfiteusis: es un error histórico, porque los datos que la historia nos proporciona contradicen aquella afirmación; es un error jurídico, porque con tal aserto se confunden conceptos perfectamente distintos, como son el feudo y la enfiteusis.

El hecho de que en la Edad Media el feudo haya revestido á veces carácter enfitéutico y haya influído más ó menos sobre la enfiteusis, no autoriza en modo alguno para calificar de institución feudal á la enfiteusis, pues con tanto ó más motivo podría calificár-

1 Cap. 4.
2 Cap. 9.
3 Cap. 10.
4 Cap. 11.
5 Caps. 14 y 15. — El *Grant Coutumier de France* distingue perfectamente los inmuebles feudales de los no feudales. «Les immeubles féodaux sont ceulx pour lesquels celluy qui a la prouffitable seigneurie *doibt le serment de féaulté* à celluy qui a la seigneurie directe; mais immeubles non féodaux sont ceulx pour lesquels celluy qui a la prouffitable seigneurie *ne doibt point de serment de féaulté* à celluy qui a la seigneurie directe. Et sont doubles, les ungs sont tenus en franc aleu, et les autres en censive.» (Lib. 2, cap. 12, ed. de Laboulaye y Dareste, París, 1868.)

sela de institución pública, ó de institución servil, ó libre.

El contrato enfitéutico, como sus hermanos el arriendo y el usufructo, se fundan en principios mucho más permanentes y elevados que la institución de la feudalidad. Esta última respondió á necesidades generales y legítimas en su tiempo, pero al fin mudables y pasajeras, mientras que aquellas otras instituciones descansan sobre bases tan firmes y estables como el mismo derecho de propiedad, de que son natural desarrollo y digno coronamiento. Por este motivo las vemos aparecer en todas las épocas de la historia, lo mismo en la antigua que en la media y en la moderna; por esto también se nos presentan en pueblos de diferentes razas, instituciones y costumbres, lo mismo en el teocrático Egipto, que en la democrática Atenas, que en la Roma de los tribunos y los Césares.

La concesión del uso por el dueño: este es el gran principio generador de los más importantes institutos jurídicos de la propiedad; esta es la palanca que da movimiento á las relaciones privadas en esa esfera del derecho; esta es la fuente copiosa de donde emanan multitud de instituciones civiles que son el brillante séquito del derecho de propiedad, tan antiguo como la civilización, tan fecundo y creador como el ingenio humano.

He aquí por qué al estudiar la feudalidad tropezamos con todas esas formas y manifestaciones del uso de la propiedad, que compenetran toda la vida del derecho civil.

El feudalismo no fué un fenómeno simple, sino complejo; no fué una creación original, sino una mezcla de principios, formas é instituciones que se hallaban como esparcidas en el seno de la sociedad y en los organismos jurídicos reunidos en el derecho romano de los últimos tiempos, síntesis y resumen de toda la vida

anterior del derecho, y punto de partida de todo su ulterior desarrollo. Examinadas una por una todas las piezas de que se compone ese mecanismo á que denominamos feudalidad, las reconocemos como cosas tomadas de los romanos las unas, de los bárbaros las otras. La originalidad estuvo únicamente en la combinación, en el conjunto. ¿Qué tiene, pues, de extraño que el feudalismo utilizara la enfiteusis? ¿No utilizó también el precario, el arriendo, el usufructo y otras muchas formas del derecho privado?

Hoy, por fortuna, no existe el feudalismo; los principios de 1789 acabaron con él en toda Europa, y esos mismos principios son los que dominan en la actualidad. ¿Por qué, no obstante, muchos é importantes Códigos modernos han prohijado el censo enfitéutico [1]?

Porque la enfiteusis no es una institución feudal; porque no produce el resultado de dividir al pueblo en clases, sino el de elevarlo en consideración y dignidad; porque no forma las clases de ricos y pobres, de señores y vasallos, sino que eleva la condición del bracero y del colono á la de dueño.

Merced á los principios de propiedad individual y de libertad, que imperan en todas las esferas del derecho, han desaparecido, creemos que para siempre, la enfiteusis servil y la enfiteusis feudal, habiendo quedado en pie solamente la enfiteusis libre, la única compatible con el estado actual de la civilización; la única que, desligada de alianzas bastardas, se presenta como una institución saludable, que viene á llenar verdaderas necesidades del orden más elevado.

Los eternos factores de la propiedad: el esfuerzo y el ahorro, necesitan combinarse, entenderse, colaborar juntos en la obra de la producción. Los medios que á

1 Cap. 16.

este fin conduzcan, que tiendan á realizarlo sin violencia y sin sacrificar ningún derecho en aras de otro, esos medios son legítimos, son saludables y provechosos. La enfiteusis es uno de ellos.

En buen hora que no tengan reparo en suprimirla los que quieren resucitar la lucha de clases, los que quieren darlo todo á los pobres en perjuicio de los ricos, ó los que aspiran á una reorganización de la propiedad.

Pero los que desean conservar los principios de libertad é igualdad jurídica; los que desean suavizar asperezas y disminuir los obstáculos en vez de aumentarlos; los que no han encontrado la panacea que pueda curar los males inherentes á la condición humana, no pueden admitir que desaparezca del derecho civil moderno una institución que asocia al trabajador y al capitalista para el aumento de la riqueza privada y de la prosperidad pública.

No se nos oculta que, según los tiempos, es el censo enfitéutico más ó menos necesario; que puede no ser hoy tan necesario como ayer, y que mañana puede tal vez ser más necesario que en el momento presente. Pero la mayor ó menor necesidad que se experimente de una institución dada del orden civil, no es el criterio que debe determinar su abolición ó subsistencia. Por otra parte, otras formas jurídicas hay menos necesarias que la enfiteusis, y sin embargo no se han suprimido.

Lo importante es que la institución sea justa, sea útil: lo demás incumbe á la iniciativa individual, cuyos movimientos y determinaciones son imposibles de prever.

La enfiteusis es tan justa como lo es el atributo más característico del derecho de propiedad: la libre disposición de la cosa propia; es tan justa como el principio de que el trabajo debe combinarse con el capital, el esfuerzo con el ahorro, sin detrimento de ninguno de

los dos; es tan justa como el precario, el arriendo, el usufructo, que se fundan en principios similares.

Hay varias reglas, tradicionales ó no, que no constituyen principios esenciales á la institución, que pueden adoptarse ó rechazarse, ó traducirse en normas jurídicas distintas: tal ocurre con el laudemio.

Como es sabido, el laudemio consiste en el tanto por ciento del precio del inmueble, que ha de percibir el dueño directo en los traspasos á título oneroso. Este derecho es la recompensa de la aprobación que el dueño directo presta á la enajenación de la finca enfitéutica, que no puede tener lugar sin ponerlo en conocimiento de aquél, en virtud del mismo dominio directo que sobre el inmueble le corresponde, por más que no es necesario su consentimiento para realizar la venta, si no usa del derecho de tanteo ni da el permiso dentro del plazo legal.

Se ha dicho que el laudemio entraña una injusticia, por comprender el valor de las mejoras [1]. La fuerza que á primera vista tiene este argumento se disminuye al considerar, por una parte, que en el valor de las mejoras entra como elemento el mismo predio mejorado, pues no es indiferente verificar la mejora en un predio ó en otro; y, por otra parte, cuando se estipula el importe de la pensión, ya se tiene en cuenta para fijarla el derecho de laudemio y el beneficio que puede reportar al dueño directo.

De todas suertes, ese derecho no es esencial á la enfiteusis, y así se observa que los Códigos civiles de Italia, Portugal y Méjico [2] prohiben la prestación de lau-

1 F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, t. 3, Madrid, 1852, p. 494.

2 *Cód. civ. ital.*, art. 1.562; *Cód. civ. port.*, art. 1.657; *Cód. civ. mej.*, art. 3.240.

demio, y los de Holanda, Bajo Canadá y España [1] disponen que no se devenga laudemio si no se pacta.

El punto más arduo que ha de resolverse en materia de enfiteusis es el de la redención ó irredimibilidad, porque esto afecta á un elemento substancial del contrato, que es la prestación del censo.

En el antiguo derecho el censo enfitéutico no era redimible, y con este motivo se impugnaba dicho contrato, por gravar perpetuamente la propiedad. Ya hemos visto en el capítulo anterior que los Códigos modernos se han decidido por la redimibilidad del censo enfitéutico.

Y ciertamente la perpetuidad no puede admitirse en buenos principios. Sólo Dios es eterno; las obras de los hombres, por duraderas que se las suponga, han de tener forzosamente un término. Así es que la perpetuidad de los censos es contraria á la naturaleza del derecho, que se funda en la naturaleza misma del hombre, y la historia enseña con ejemplos repetidos que sobre la voluntad humana está el orden natural de las cosas, que condena á desaparecer lo que parecía inmutable, y rompe los diques puestos por los individuos á la marcha progresiva de la sociedad, en la cual todo cambia y se transforma con el transcurso del tiempo, á impulsos de necesidades y aspiraciones que surgen del movimiento incesante de los organismos sociales y jurídicos.

Empero, reconociendo nosotros esta verdad histórica y aceptando, por consiguiente, el principio de la redimibilidad de los censos, no podemos admitirlo en absoluto ni siquiera con las limitaciones que le han puesto los Códigos modernos, por considerarlas deficientes.

1 *Cód. civ. hol.*, arts. 777, 782; *Cód. civ. canad.*, art. 567; *Cód. civ. esp.*, art. 1.644 á 1.646.

Importa no olvidar que si el censo enfitéutico ha de tener razón de ser; si ha de sustituir con ventaja al arrendamiento á largo plazo y á la venta á renta redimible, es preciso que su duración sea mucha y su término lejano, pues de otra suerte no habría quien celebrase ese contrato para verse despojado al día siguiente, ó dentro de un plazo relativamente corto, de su derecho de propiedad.

El plazo de 30 y aun el de 60 años nos parece inadmisible por lo exiguo, y en este concepto preferimos el sistema del Código del Bajo Canadá, que da por terminado el contrato á los 99 años.

¿Qué importa establecer en el Código que el censo es perpetuo, si en seguida se prohibe asegurar su duración más allá de 30 ó de 60 años? El interés del censatario está en redimir, y por consiguiente, si no se le puede impedir que lo haga sino dentro de un plazo corto, la perpetuidad es una irrisión. Vale mucho más dar al dueño directo la seguridad de la subsistencia del censo por 99 años, que la eventualidad de que dure muchos más, pero también de que dure muchos menos, es decir, de que sólo dure los 30 ó 60 en que podrá impedir la redención, pactándolo así en el contrato.

La verdadera utilidad que presta el censo enfitéutico, lo que le hace preferible á cualquiera de las combinaciones análogas hasta ahora conocidas, es la modicidad de la renta. Todo lo que tienda á conseguirla será dar vida á una institución que convierte al pobre labrador en propietario de la tierra que cultiva, sin haber desembolsado un céntimo para adquirirla, cuando no se pacta entrada, y le permite disfrutar de aquélla pagando por el capital que la misma representa un módico interés, después de tener cubiertas sus necesidades, y asegurado para sí y su familia un presente próspero y feliz, y un porvenir risueño y lleno de esperanzas.

PARTE SEGUNDA

CENSO CONSIGNATIVO

CAPÍTULO PRIMERO

El préstamo á interés en los pueblos paganos.

En la *India*, las leyes de Manú asignan al Vaisya, entre otras funciones, la de prestar á interés [1]. El mismo código señala el préstamo á interés como uno de los medios de existencia del Brahman que ha de alimentar á muchas personas [2]. Dicho contrato es uno de los siete medios legales de adquirir bienes [3]. Sin embargo, la usura era mirada con marcado disfavor [4].

El interés del préstamo de dinero con prenda se hallaba fijado en un 15 por 100 anual [5]; si no mediaba prenda, el interés que podía exigirse á un Brahman era el de 24 por 100 al año, á un Kchatrya el 36, á un Vaisya el 48, y á un Sudra el 60 por 100 [6].

El interés recibido en una sola vez, *y no por mes ni por año* [7], no debía exceder del doble de la deuda, *es decir*,

1 Lib. 1.º, s. 90; lib. 8, s. 410.
2 Lib. 4, s. 9.
3 Lib. 10, s. 115.
4 Lib. 3, s. 64, 153, 180; lib. 4, s. 210, 220; lib. 8, s. 102; lib. 10, s. 116, 117; lib. 11, s. 61.
5 Lib. 8, s. 140.
6 Lib. 8, s. 141, 142.
7 Las palabras subrayadas son interpolaciones hechas por los comentadores en el texto de la respectiva ley de Manú.

no debía ascender más allá del capital que se reembolsaba al mismo tiempo; y por el grano, fruto, lana *ó crin*, de las bestias de tiro, *prestados para ser pagados en objetos del mismo valor*, el interés debía ser, á lo más, lo bastante elevado para quintuplicar la deuda [1].

Otras varias reglas contienen sobre esta materia las leyes de Manú [2], pero las omitimos, por no ser nuestro objeto exponer en todos sus detalles las diferentes disposiciones referentes á dicho contrato.

En *Egipto*, las leyes sobre los contratos, que se atribuyen á Bocchoris, admitían el préstamo á interés. Según ellas, el interés del dinero en los préstamos estaba sujeto á tasa legal, que era de treinta por ciento [3], pero los intereses no podían hacer subir el capital á más del doble de su importe [4].

El *derecho babilónico* admitía también el interés en los préstamos, sujetándolo á la tasa de doce sekels por mina y por año, es decir, de veinte por ciento anual [5].

En *Nínive* no había ninguna tasa legal, ninguna limitación del producto del dinero, sino que todo estaba regulado por las convenciones de las partes [6].

Los *galo-celtas* practicaban el préstamo á interés, pero ignoramos las reglas á que entre ellos se hallaba sometido este contrato [7].

En *Esparta*, Licurgo prohibió á los ciudadanos la posesión de monedas de oro y plata, que estaba reservada á los periecos, cuyos tributos iban á alimentar el

1 Lib. 8., s. 151.

2 Lib. 8, s. 152 á 157.

3 E. Revillout, *Les obligations en droit égyptien*, París, 1886, p. 53, 68, 70.

4 Diod. Sicul., lib. 1.º, part. 2.ª, cap. 79.

5 Revillout, ob. cit., p. 53, 55, 66 á 68.

6 Revillout, ob. cit., p. 44, 53, 54.

7 Cés., *De bel. gal.*, lib. 1.º, § 4; lib. 6, § 13. — E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. 1.º, París, 1887, p. 120 in fine y 121.

Tesoro del Estado. En la época antigua de Esparta no se encuentra ninguna alusión á las deudas contraídas entre los ciudadanos, tal vez porque aquel legislador las había prohibido. Esto sería una explicación satisfactoria de la prohibición de usar moneda de oro y plata, atribuída á Licurgo, en un tiempo en que los metales preciosos no estaban propiamente amonedados. Bajo ese aspecto es muy de notar que Platón, en su tratado de *Las leyes*, inspirado en la constitución de Licurgo, presenta la prohibición del contrato de préstamo, impuesta á la clase superior, como enlazada con la prohibición de poseer oro y plata, fuera del caso de necesidad para un servicio público. Por otra parte, esta prohibición del préstamo se harmoniza perfectamente con el comodato obligatorio de la mayoría de objetos muebles, que constituye uno de los rasgos característicos de la legislación de Licurgo [1].

En *Atenas*, la tasa ordinaria del interés del dinero prestado era de una dracma (0,97 franco) por mina (97 francos) y por mes, ó sea el doce por ciento al año [2]. Pero la ley había fijado un interés legal para ciertas demoras no previstas por las partes en el pago de determinadas deudas, cuyo interés era lo más á menudo de dieciocho por ciento. Por ejemplo, cuando disuelto el matrimonio, la dote de la mujer era exigible por el que la había entregado, los que la retenían, cualesquiera que fuesen, ya el marido, ya los herederos, debían pagar el diez por ciento. Así, también, cuando el *epitopro*, especie de tutor cuyos derechos de administración eran en Atenas muy considerables, había distraído alguna porción de la fortuna del pupilo en bene-

1 Platón, *Leyes*, lib. 5. — C. Jannet, *Les institutions sociales et le droit civil à Sparte*, 2.ª ed., París, 1880, p. 44, 80 y 81.

2 R. Dareste, *Les plaidoyers civils de Démosthène*, t. 1.º, París, 1875, p. 7 y 29.

ficio propio, debía pagar el interés del dieciocho por ciento, por ese capital que indebidamente había utilizado [1].

En *Roma* [2], desde los tiempos más antiguos, encontramos el préstamo de dinero á interés, que se denominaba *faenus* [3], llamándose *pecunia faenebris* ó *faenerata* al dinero prestado, y dándose el nombre de *usura* [4] al valor de uso de una cantidad de cosas fungibles, y particularmente de una suma de dinero [5].

Es probable que en un principio la cuota de los intereses que había de pagar el deudor se fijaba por convención libre entre las partes; pero los prestamistas de dinero no tardaron en abusar de las ventajas de su posición, y muy luego se estableció en Roma un sistema de usura explotado con tanta crueldad, que hizo estallar en diferentes ocasiones las iras populares, hasta el punto de comprometer alguna vez la existencia misma del Estado romano. Para poner un freno á esos abusos, sin cesar renovados, se dictaron varias disposiciones legales, cuya reseña detallada puede verse en las obras de Montesquieu y Maynz, debiendo nosotros limitarnos á recordar las principales medidas que con tal motivo se adoptaron.

1 E. Revillout, ob. cit., p. 44.

2 Vid. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, lib. 12, cap. 21; lib. 22, capítulos 21 y 22. — Ch. Maynz, *Cours de droit romain*, 3.e éd., t. 2, 1870, §§ 266, 269, 319. — R. von Ihering, *L'esprit du droit romain*, trad. de Meulenaere, t. 2, París, 1886, §§ 32 y 39, p. 72 á 75, 255.

3 Los antiguos hacen derivar esta palabra, que designa á la vez el préstamo y el interés, de *faetus*, por analogía del griego *tokos*, fruto: Aul. Gel., XVI, 12; Fest., h. v.; Non. Marc., II, 266. — «Usurae vicem *fructuum* optinent et merito non debent à fructibus separari»: ley 34 (Ulp. lib. quint. dec. ad ed.), Dig., de usur. 22, 1.

4 Varron, *De l. l.*, I, 14 in f.: «..... *ex usu* usura dicta».—Isidoro, *Orig.*, V, 25: «..... Usura est incrementum faenoris, *ab usu* aeris crediti nuncupata.....» — Ley 60, pr., Dig., pro socio 17, 2: «..... cum ea pecunia ipse *usus* sit, usuras quoque eum praestare debere Labeo ait».

5 Maynz, ob. cit., § 266, n. 1.

Según Tácito [1], la ley de las Doce Tablas fijó la tasa del interés en *unciarium faenus* [2]. Los antiguos no nos dan á conocer el valor de esta locución, y así se han propuesto varias hipótesis para explicarla. Unos autores [3] entienden que aquellas palabras significan uno por ciento al año; otros las traducen por el ciento por ciento anual; Niebuhr, por último, sostiene que *unciarum faenus* indica el interés de diez por ciento al año, componiéndose éste de doce meses, y de ocho y un tercio por ciento si se cuentan sólo los diez meses del antiguo año romano.

Tito-Livio [4] difiere de Tácito sobre la época en que la tasa del interés fué fijada en *unciarum faenus*, pues atribuye esta medida á los tribunos M. Duilius y L. Maenius, en 398 de Roma. Pero aquellos dos historiadores están de acuerdo en cuanto á que la tasa del interés fué disminuída en una mitad, en 408 de Roma, *semiunciarium faenus* [5].

Parece que una ley *Genucia*, dada en 413 de Roma, abolió enteramente el préstamo á interés [6]. Pero esta ley cayó luego en completo desuso, como lo demuestra el que varias leyes posteriores [7] hubieron de dictar me-

1 *Ann.*, VI, 16: «Nam primo duodecim tabulis sanctum, ne quis *unciario faenore* amplius exerceret, cum antea ex libidine locupletium agitaretur».

2 El *as*, unidad monetaria romana, estaba dividido en doce partes; la duodécima parte se llamaba *uncia*, onza.

3 Mont., ob. cit., lib. 22, cap. 22.

4 VII, 16.

5 Tit.-Liv., VII, 21, 27.—Tác., *Ann.* VI, 16.

6 Tit.-Liv., VII, 42.—Tác., *Ann.*, VI, 16.

7 *Lex Marcia*, de principios del siglo V de Roma. «Sed et aliae leges in multis causis, ex quibus datae sunt in quosdam actiones, constituerunt quosdam actiones per manus injectionem, sed puram, id est, non pro judicato, velut..... lex Marcia adversus *feneratores*, ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus injectionem cum eis ageretur.» (Gaii, *Comment.* IV, 23.) — *Lex Sempronia*, de 561. — *Lex Cornelia Pompeia unciaria.*—*Lex Valeria*, de 668.—Dos leyes *Juliae Caesaris*, de 705.

didas restrictivas contra la usura, siendo impotentes para extirparla. En tiempo de Cicerón la tasa ordinaria del interés era de 8 á 12 por 100 al año [1]; pero no era raro ver pagar hasta 24 y aun 48 por 100 [2]. El mísmo Cicerón, en su gobierno de Cilicia, había permitido unir al capital el interés vencido del año, *anatocismus anniversarius* [3]; pero hacia la misma época un senadoconsulto prohibió este procedimiento, disponiendo *ut centesimae perpetuo faenore ducerentur* [4].

La cuota que se denominaba *centesimae usurae*, es decir, uno por ciento al mes ó doce por ciento al año, era la más elevada que, desde los últimos tiempos de la República, permitieron estipular los edictos de los gobernadores de las provincias y la jurisprudencia romana [5], por cuya razón se calificaba de legítima esa tasa, *legitimae usurae.*

Esta tasa no se aplicaba al *faenus nauticum* ó *usurae maritimae*, pues, como dice Paulo [6], *trajectitia pecunia propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest.* También había en otros casos algunas reglas especiales [7].

Además de lo manifestado es de tener en cuenta que no podían exigirse los intereses que excedieran el im-

1 Cic., *ad Att.*, I, 12, V, 21.

2 Cic., *ad Att.*, V, 21, habla de un senadoconsulto que autorizó un préstamo de dinero hecho por Brutus á la ciudad de Salamina á 48 por 100.

3 Cic., *ad. Att.*, V, 21, 11, 12; VI, 1, 5; VI, 2, 7.

4 Cic., *ad Att.*, 21, 13.

5 Cic., *ad Att.*, V, 21; VI, 1, 2, 3. — Plutarco, *Lúculo*, 20. — Paulo, *Sent.*, lib. 2, tít. 14, §§ 2 y 4.—Leyes 1, 2, Th. Cod., de usuris 2, 33. — Ley 8 (Impp. Dioc. et Maxim. a. 293), Cod., si certum petatur 4, 2.— Las usuras centésimas comenzaron á mirarse como muy subidas desde los tiempos de Séneca. (Lib. VII *De benef.*, c. 10.)

6 *Sent.*, lib. 2.°, tít. 14, § 3.

7 Vid. leyes 1.ª, pr., y 37, Dig., de usur. 22, 1; ley 10, § 3, eod mandati 17, 1; ley 3, § 1, eod., de cont. tut. act. 27, 4.

porte del capital, *ultra alterum tantum* [1], y que estaba prohibido el *anatocismus*, ó sea, percibir interés de los intereses [2]. Sin embargo, el anatocismo fué practicado frecuentemente, valiéndose de medios diversos, por cuya razón hubieron de dictarse algunas disposiciones para impedir estos abusos [3].

Quedaría incompleta esta materia si no dijéramos algo sobre la naturaleza del pacto de intereses en Roma.

Por derecho romano era lícito obligarse por una cantidad menor de la recibida, pero no por una cantidad mayor, en el préstamo de dinero [4]. La razón de esta diferencia consistía en que, como dice Paulo [5], *re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit*, cuyo principio se aplicaba al préstamo mutuo, que era un contrato real. Tampoco podían convenirse intereses por un pacto nudo [6], porque, según el mismo jurisconsulto, entre ciudadanos romanos no podía nacer acción del simple pacto. En virtud de esos principios, era necesario que los intereses se conviniesen por medio de una nueva obligación [7], bajo la forma de una estipulación ó

1 Ley 26, § 1, Dig., de condict. indeb. 12, 6.—Ley 9, pr., Dig., de usuris 22, 1.—Ley 10, Cod., de usuris 4, 32.

2 Varron, *De l. l.*, v, 183.—Tit.-Liv., II, 23, VI, 14.—Fest., v. *Versuram.*—Vid. n. 3, pág. 286.

3 Ley 26, § 1, Dig., de cond. ind. 12, 6; ley 27, Dig., de re jud. 42, 1; ley 26, § 9 in f., Dig., mand. 17, 1; ley 37, Dig., de usur. 22, 1.

4 «Si tibi dedero decem sic, ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso iure debere quam novem. sed si dedero, ut undecim debeas, putat Proculus amplius quam decem condici non posse.» Ley 11, § 1 (Ulp., lib. vicen. sex. ad ed.), Dig., de reb. cred. 12, 1.

5 Ley 17, pr., Dig., de pactis 2, 14.

6 «Si pactum nudum de praestandis usuris interpositum sit, nullius est momenti; ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur.» (Paul., *Sent.*, lib. 2, tít. 14, § 1.)

7 «Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est *nova obligatione.*» Ley 121 (Pomp., lib. sex. ad Q. M.), Dig., de verb. sign. 50, 16.

promesa solemne en el préstamo de dinero [1], y por medio de un pacto añadido *(pactum adjectum)* en el préstamo de otras cosas [2], admitiéndose el simple pacto *(pactum nudum)* en la *pecunia trajectitia* [3], y en los préstamos hechos por el fisco ó las ciudades [4].

Entre los *germanos* no se conocía el préstamo á interés, ignorancia, dice Tácito [5], de efectos más seguros que las leyes que lo prohiben.

Resulta de lo expuesto que en la India, Egipto, Babilonia, Nínive, la Galia Céltica y Atenas, las leyes admitían el préstamo á interés, sujeto ó no á tasa legal. En Esparta, Licurgo, y en Roma la ley *Genucia*, abolieron el interés del dinero; pero en uno y otro pueblo la costumbre se sobrepuso á la ley, especialmente en Roma, donde el préstamo á interés, salvo un pasajero eclipse, fué tolerado ó admitido por el legislador con más ó menos restricciones. Sólo los germanos no usaron ese contrato, pero fué porque les era desconocido.

CAPÍTULO II

El préstamo á interés en el pueblo hebreo.

Los libros mosaicos contienen varios textos referentes al préstamo á interés, que vamos á examinar brevemente para conocer el estado de dicha cuestión entre los israelitas.

1 Ley 24, Dig., de praescr. verb. 19, 5. — Leyes 3, 7, Cod., de usur. 4, 32. — «Quid est stipulatio? Est conventio solemnibus verbis ex interrogatione et responsione confecta.» (Cujacius, t. IX, p. 73 in titul. ultim. *De pactis*, lib. II, Cod., l. 10.) Vid. Jul. Paul. *Sent.*, II, 3.

2 Ley 12, Cod., de usur. 4, 32.

3 Ley 5, § 1, ley 7, Dig., de naut. faen. 22, 2.

4 Leyes 30, 43, Dig., de usur. 22, 1.

5 *Germ.*, cap. 26: «Faenus agitare, et in usuras extendere, ignotum, ideoque magis servatur, quam si *vetitum esset.*»

Hallamos, en primer término, un texto del Éxodo [1], en el cual se dispone que no es lícito oprimir con usuras al pueblo de Israel; de donde resulta que dicho texto no se refiere más que á la nación hebrea, y no prohibe la usura, sino su exceso.

El Levítico establece en las ventas de tierras del pueblo hebreo el derecho de redimir, que podía ejercitar el mismo vendedor, si no tenía pariente cercano, á quien también correspondía aquel derecho. Cuando el vendedor redimía, solamente estaba obligado á devolver al comprador la parte de precio que quedara por reintegrar, después de computados á cuenta los frutos percibidos por dicho comprador durante el tiempo que hubiese estado en posesión de la finca [2]. Se ve, pues, que en este caso no se tenía ninguna cuenta del interés del dinero, si bien no se trataba propiamente de un préstamo de dinero, sino de una venta de tierra, por cuyo motivo hacemos notar únicamente el hecho como una tendencia muy marcada y significativa.

Todavía tienen mucha mayor importancia para nuestro objeto otros textos del mismo libro, en los cuales se dispone que el hebreo no debe recibir usuras de un individuo necesitado y menesteroso de su misma nacionalidad, que viva en su casa como extranjero y peregrino [3].

En el Deuteronomio hay unos textos [4] que en substancia disponen que los hebreos están facultados para recibir usuras de los extranjeros, pero no de los individuos de su propia nación. Uno de esos mismos textos, que es el fundamental y más importante de ellos [5], ha

1 Cap. 22, v. 25.
2 Lev., cap. 25, v. 23 á 28.
3 Lev., cap. 25, v. 35 á 38.
4 Cap. 15, v. 6 á 11.
5 « *Faenerabis* gentibus multis, et ipse a nullo accipies *mutuum*. Do-

dado lugar á controversia, por suponer algunos que no se refiere al préstamo con interés, sino al gratuito, al mutuo propiamente dicho. Sea de ello lo que fuere, es lo cierto que otros textos del citado libro vienen á resolver la cuestión sin dejar ningún género de duda.

He aquí esos textos: *Non* FÆNERABIS *fratri tuo ad* USURAM *pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem:* SED ALIENO. *Fratri autem tuo absque usura id, quod indiget, commodabis* [1]. No prestarás á interés al hebreo, sino al extranjero. Esto dice con toda claridad el texto transcripto, confirmando, ó si se quiere, aclarando los otros antes citados del mismo libro.

El principio consignado en ese texto del Deuteronomio resume, como se ve, la doctrina mosaica en materia de préstamo á interés, permitiendo ejercerlo con los extranjeros, pero no con los hebreos. Esta diferencia tiene una explicación natural y lógica. La religión mosaica, que inspiraba todo su derecho, era esencialmente nacional, estaba hecha para el pueblo escogido, para el pueblo de Dios únicamente. El derecho mosaico se hacía eco de este principio en sus más importantes disposiciones [2]. Así, no sólo vemos dos normas distintas para ser aplicadas respectivamente al nacional y al extranjero en materia de préstamo á interés, sino que igual dualismo se advierte en materia de esclavitud y en la remisión de las deudas: el esclavo de nacionalidad hebrea no lo era más que de nombre y durante un tiempo muy corto; los verdaderos esclavos eran los extranjeros que caían en ese estado; la remisión de las deudas tenía lugar el año sabático, pero sólo en favor

minaberis nationibus plurimis, et tui nemo dominabitur.» (Deut., cap. 15, v. 6.)

1 Deut., cap. 23, v. 19, 20.

2 Part. 1.ª, cap. 3.º

de los hebreos, no en beneficio de los individuos de diferente nacionalidad.

El pueblo israelita ha sido siempre fiel observador de esta doctrina estrecha y egoísta, y lo ha sido más todavía, si cabe, en materia de préstamo á interés que en las demás materias. La tenacidad y el celo, dignos de mejor causa, con que ha practicado siempre la usura con los extranjeros, le han valido justamente que los pueblos cristianos hayan hecho sinónimas las voces *judío* y *usurero*.

CAPITULO III

El préstamo á interés en el Evangelio.

Es en vano que se busque en el Evangelio la justificación, ó cuando menos la tolerancia de la usura, como de otras muchas cosas que pasan entre los cristianos.

La sublime y purísima doctrina de Jesús no se aviene con nada que no sea esencial y profundamente moral, ni transige, como el mosaísmo, con circunstancias pasajeras de lugar y tiempo. Es el modelo inimitable de la conducta humana, es el *maximum* de la perfección, es la verdadera religión del Hijo de Dios, que no puede ser superada ni siquiera igualada jamás por ninguna otra que haya de venir, como no lo ha sido por ninguna de las múltiples religiones que se han disputado el dominio de las conciencias. Ahí están esas religiones paganas, ahí está la religión de Mahoma: su estudio abate el ánimo y desalienta el espíritu, examinadas fuera del tiempo y del lugar de los sucesos que les dieron vida. El Cristianismo, por el contrario, con su Cruz afrentosa, su sermón de la Montaña, podrá no ser tal vez la religión de los poderosos, pero será siempre

la religión de los desvalidos, que constituyen por ley natural la inmensa mayoría de la humanidad.

Siendo ello así, ¿cómo podía el Cristianismo admitir remuneración en el préstamo, ganancia en el socorrer, entendiendo esa remuneración y esa ganancia en sentido de lucro pactado y convenido de antemano? *Benefacite, et mutuum date, nihil inde sperantes* [1]: *Haced el bien, socorred al necesitado, pero no esperéis ninguna ganancia por vuestro servicio. Hacer el bien por el bien mismo:* esta es la doctrina de Jesucristo. Doctrina sublime, doctrina celestial, que despierta cuanto hay de más noble y generoso en el hombre; pero si así no fuera, ¿con qué título se llamaría Evangelio divino? Ccn el mismo título con que tan excelsa cualidad se han atribuído otras doctrinas religiosas, que á cada momento están descubriendo, á su despecho, que no son obra divina, que su levadura es cosa de este mundo, no del Supremo Sér que creó con su voluntad todas las cosas y puso en el hombre esa luz, destello inmortal de la Divinidad, que se llama razón, conciencia, libre arbitrio.

"Da al que te pidiere, y al que quiera recibir de tí un préstamo, no le vuelvas la espalda„ [2]. "Y si prestareis á aquellos de quienes esperais recibir, ¿qué mérito tendréis? Porque también los pecadores prestan unos á otros para recibir otro tanto„ [3].

Estas ideas están de acuerdo con todos los principios evangélicos, en los que siempre palpita el mismo espíritu de caridad, de amor al prójimo, de desprecio de las riquezas, de abnegación sin límites, ofrecido por Jesús como un ideal á los hombres para que hacia él encaminaran sus pasos y dirigieran sus acciones.

1 Luc., cap. 6, v. 35.
2 Mat., cap. 5, v. 42.
3 Luc., cap. 6, v. 34.

Una parábola hay en los Evangelios de San Mateo [1] y San Lucas [2], que entendida en su sentido material parece no prohibir la usura, pero en su sentido figurado, que es el que le corresponde por su propia naturaleza, no tiene por objeto justificar el préstamo á interés, sino apoyar un principio que se encuentra repetido distintas veces en el Nuevo Testamento: "á todo el que tuviere, le será dado, y tendrá más; pero al que no tuviere, le será quitado aun lo que piensa tener" [3]. Con esto se significa que quien cultiva sus naturales disposiciones, encaminándolas hacia el bien, adquirirá aumento de buenas cualidades, que le hagan merecedor de futura recompensa; pero quien no cuida de enderezar su voluntad por la senda de la virtud, perderá todo germen de bondad en su alma, á fin de que su castigo sea tanto mayor, cuanto más grande sea su perversidad.

He aquí por qué Jesucristo nos presenta la parábola del hombre que tenía varios siervos, y habiendo de partir á luengas tierras entregó á uno de ellos diez talentos, al otro dos y al otro uno, y á su regreso pidióles cuentas, y así como recompensó á los dos primeros por haber doblado los capitales que les había confiado, castigó al tercero porque en vez de haber dado á los banqueros el talento que había recibido, lo guardó escondido bajo tierra.

No es, pues, esta parábola un argumento en pró de la usura, pues su objeto y su fin nada tienen de común con la materia del préstamo á interés, que sólo entra en ella como elemento figurado, y no con su ordinario sentido y su significación acostumbrada.

1 Cap. 25, v. 14 á 30.
2 Cap. 19, v. 12 á 27.
3 Mat., cap. 13, v. 12; cap. 25, v. 29.—Marc., cap. 4, v. 25.—Luc., capítulo 8, v. 18; cap. 19, v. 26.

Es, por tanto, evidente que la doctrina de Jesús no sanciona la legitimidad de la usura, sino la del préstamo gratuito; no representa un retroceso en el camino de la moral, sino un notable adelanto; constituye, en suma, el perfeccionamiento de la doctrina mosaica, que sólo admitía la usura ejercida con los extranjeros. Jesucristo aplicó á todos los hombres el principio que el mosaísmo había introducido para los hebreos solamente. En esto, como en lo demás, el Evangelio prescindió del carácter nacional que la ley antigua revestía, y universalizando las máximas del legislador hebreo, elevó la idea religiosa á la esfera de sublimidad en que brilla sin rival el Cristianismo.

CAPÍTULO IV

El préstamo á interés en los pueblos cristianos.

INTRODUCCIÓN Y VICISITUDES DEL CENSO CONSIGNATIVO.

I.—El préstamo á interés en la Iglesia [1].

Para no ser prolijos dejaremos de mencionar, aunque por su importancia requieren detenido examen, las doctrinas de los Santos Padres, de los Papas y de los Con-

1 Corpus juris canonici: Decret. prim. pars, distinc. 47; Decret. secun. pars, caus. 14, quaest. 1 á 6; Decret. Greg., lib. 2, tít. 24, de jurejur., caps. 6 y 7; Decret. Greg., lib. 5, tít. 19, de usur., cap. 19; Sexti Decret., lib. 5, tít. 5, de usur.; Clement., lib. 5, tít. 5, de usur. — Marco Mastrofini, *Tratado de la usura*, trad. esp. de D. Mariano José de Ibargüengoitia, Barcelona, 1859.

cilios provinciales sobre el préstamo á interés [1]. Tampoco haremos particular examen de los Cánones de los Apóstoles, sobre cuyo origen y autoridad se discute [2], y en los cuales hay una disposición referente á esta materia [3]. Vamos tan sólo á presentar las decisiones de los Concilios generales, que condensan las mismas doctrinas profesadas por los Apóstoles, los Santos Padres y los Papas.

El primer Concilio ecuménico de la Iglesia, celebrado en Nicea el año 325, en su Canon 17, invocando el Salmo 14 de David [4], dispuso que fuera expulsado del Clero, y considerado como extraño al orden eclesiástico, el clérigo que recibiese usuras, ó exigiera el cincuenta por ciento de frutos [5].

El Concilio general Lateranense segundo, celebrado el año 1139 bajo el pontificado de Inocencio II, condenó la insaciable rapacidad de los usureros, reprobada en el antiguo y en el nuevo Testamento, y ordenó á los Obispos, abades y clérigos en general que pusiesen mucha

1 Vid., entre otras fuentes, las que se citan en la nota anterior.

2 Vid. Gómez Salazar, *Instituciones de derecho canónico*, 2.ª ed., t. 1.º, Madrid, 1883, p. 337 á 341.

3 C. 1, Dist. 47, prim. pars Decret.—La obra citada en la nota anterior contiene la colección íntegra de dichos Cánones.

4 «Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo? aut quis requiescet in monte sancto tuo?..... Qui pecuniam suam non dedit ad usuram,....» — Prof. de Ezequiel, cap. 18, v. 8: «Ad usuram non commodaverit, et amplius non acceperit:....»

5 «Quoniam multi Clerici, avaritiae causa turpia lucra sectantes, obliti sunt divini praecepti, quo dictum est: *Qui pecuniam suam non dedit ad usuram*, faenerantes, centesimas exigunt; statuit hoc sanctum Concilium, ut si quis inventus fuerit post hanc definitionem usuras accipere, vel ex quolibet tali negotio turpia lucra sectari, vel etiam species frumentorum ad sescuplum dare, omnis, qui tale aliquid conatus fuerit ad quaestum, dejiciatur à Clero, et alienus ab Ecclesiastico habeatur gradu.» C. 8, quaest. 4, caus. 14, sec. pars Decret.—Esta versión, que es la más antigua, se halla en la colección de Isidoro. El C. 2, distinc. 17, prim. pars Decret., contiene la versión de Dionisio.

cautela en recibir á los usureros, debiéndose tener á éstos por infames durante toda su vida y privarles de sepultura cristiana [1].

El Concilio general Lateranense 3.° del año 1179, bajo el pontificado de Alejandro III, en su Canon 25 dispuso que los usureros manifiestos no fuesen admitidos entre los fieles en las iglesias, ni recibieran cristiana sepultura, si muriesen en tal pecado, ni recibiera nadie sus oblaciones [2].

El año 1216, bajo el pontificado de Inocencio III, se celebró el Concilio general Lateranense 4.°, cuyo capítulo 47 estableció que si en lo sucesivo los judíos, bajo cualquier forma, exigiesen graves é inmoderadas usuras á los cristianos, fueran privados de relaciones con éstos, mientras no satisficiesen debidamente sobre dicho gravamen inmoderado [3].

1 «Porro detestabilem et probosam divinis et humanis legibus per Scripturam in veteri et novo Testamento abdicatam, illam *insatiabilem faeneratorum rapacitatem* damnamus, et ab omni ecclesiastica consolatione sequestramus: praecipientes ut nullus archiepiscopus vel cujuslibet ordinis abbas, aut quivis in ordine et clero, nisi cum summa cautela *usurarios* recipere praesumat; sed in tota vita infames habeantur, et nisi resipuerint christiana sepultura priventur.»

2 «Quia in omnibus ferè locis ita crimen usurarum invaluit, ut multi (aliis negotiis praetermissis) quasi licitè usuras exerceant, et qualiter utriusque Testamenti pagina condemnentur, nequaquam attendant: Ideoque constituimus, quod usurarii manifesti, nec ad communionem admittantur altaris, nec Christianam (si in hoc peccato decesserint) accipiant sepulturam, sed nec oblationes eorum quisquam accipiat. Qui autem acceperit, vel Christianae tradiderit sepulturae; et quae acceperit, reddere compellatur: et donec ad arbitrinm Episcopi sui satisfaciat, ab officii sui maneat executione suspensus». Cap. 3, tít. 19, lib. 5, Decret. Greg.

3 «Quanto amplius Christiana religio ab exactione compescitur usurarum, tanto gravius super his judaeorum perfidia inolescit: ita quod brevi tempore Christianorum exhauriunt facultates. Volentes igitur in hac parte prospicere Christianis, ne a judaeis immaniter aggraventur, synodali decreto statuimus, ut si de coetero quocumque pretextu judaei à Christianis graves et immoderatas usuras extorse-

El año 1245 se reunió el Concilio general 1.° de Lyón, en el que se trató de las deudas usurarias con que estaban gravadas las iglesias, y del modo de pagarlas, disponiendo que en adelante no se creasen otras por aquel estilo sin una evidente necesidad de las mismas iglesias.

El Concilio general Lugdunense 2.° del año 1273, bajo el pontificado de Gregorio X, en su Cánon 26, después de recordar la observancia de lo dispuesto en el Concilio Lateranense 3.° contra los usureros, ordenó á su vez que nadie diese sus casas en arriendo ni habitación á los usureros de oficio, que vinieran de tierra extraña, los cuales dentro de tres meses debían ser echados de las tierras en que estuviesen [1].

En el Concilio Vienense del año 1311, bajo el pontificado de Clemente V, después de haberse dictado algunas medidas contra las comunidades que ejercían la usura, se declaró lo siguiente: *Sane si quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare praesumat, exercere usuras non esse peccatum, decernimus eum vel haereticum puniendum* [2].

rint, Christianorum eis participium subtrahatur donec, de immoderato gravámine satisfecerint competenter. Unde Christiani quoque, si opus fuerit, per censuram ecclesiasticam, appellatione postposita, compellantur ab eorum commerciis abstinere. Principibus autem injungimus, ut propter haec non sint Christianis infesti, sed potius, à tanto gravamine studeant cohibere judaeos.....» Cap. 18, tít. 19, de usur., lib. 5, Decret. Greg.

1 Cap. 1.°, tít. 5, de usuris, lib. 5, Sext. Decret. — El cap. 2.° del mismo tít., según el extracto de Juan Andrés, dice: «Manifestis usurariis, licet mandaverint usuras restitui, Ecclesiastica sepultura negabitur, nisi primo satisfiat, vel secundum formam hujus decreti idonee caveatur. Sepelientes eos contra hanc constitutionem Lateran. Concilii poenam incurrunt. Testamenta ipsorum aliter facta non valent, nec debet eis aliquis interesse, vel eos absolvere, vel ad confessionem admittere.»

2 Cap. ún., tít. 5, de usur., lib. 5, Clement.

II. — El préstamo á interés en el Estado.

El año 325, un mes antes de celebrarse el Concilio de Nicea [1], Constantino *el Grande* decretó que en el préstamo de frutos el prestamista no pudiera exigir más de tres medidas por dos, es decir, el cincuenta por ciento, pero conservó la tasa del doce por ciento para los préstamos de dinero [2].

En el año 386, Teodosio *el Grande* fulminó penas contra los usureros que roían al pueblo, oprimían á los desgraciados colonos y les obligaban á huir, pero mantuvo el interés del dinero [3].

Arcadio y Honorio redujeron el interés legítimo del doce por ciento, *centesimae usurae*, al seis por ciento, *semisses usurae*, para los senadores [4].

En una constitución de los emperadores León y Antemio se dispuso que, para pagar las deudas urgentes de los institutos religiosos, se procediese en primer término á la venta de cosas muebles; y si por este medio no podían pagarse tales deudas, se dieran en prenda las cosas inmuebles, de manera que sus frutos los impu-

1 Mastrofini, ob. cit., p. 112.

2 «Quicumque fruges humidas vel arentes indigentibus mutuas dederint, usurae nomine tertiam partem superfluam consequantur: id est, ut si summa crediti in duobus modiis fuerit, tertium modium amplius consequantur. Quod si conventus creditor, propter commodum usurarum, debitum recipere noluerit, non solum usuris, sed etiam debiti quantitate privandus est. Quae lex ad solas pertinet fruges. Nam pro pecunia, ultra singulas centesimas creditor vetatur accipere.» (Codex Theod., lib. 2, tít. 33, de usur., ley 1.ª) — Vid. ley 25, Cod., de usur. 4, 32.

3 Ley 2, Cod. Theod., de usur. — Gutiérrez, *Códigos*, 2.ª ed., t. 5, Madrid, 1871, p. 184.

4 Leyes 3, 4, Th. Cod., de usur. 2, 33. — Maynz, ob. cit., t. 2, p. 48, n. 22.

tara el acreedor á cuenta del capital y de los intereses hasta el cuarenta y ocho por ciento, *quartam centesimae* [1].

El año 528, Justiniano ordenó que las personas ilustres no podrían estipular intereses más allá del cuatro por ciento, *tertiam partem centesimae;* y que para los industriales y comerciantes el máximum sería de ocho por ciento, *bessem centesimae;* en la *pecunia trajectitia*, el doce por ciento, *centesimam;* y para los demás hombres sería el seis por ciento, *dimidiam centesimae* [2]. El año siguiente prohibió que las usuras corriesen más allá del importe del capital, *ultra duplum* [3], y que se exigieran intereses de intereses, ni que éstos se acumularan al capital para producir nuevas usuras [4]. En el año 535 dispuso además que de los colonos no se exigiera en el préstamo de frutos más allá de la octava parte del capital, ó sea el doce y medio por ciento, y en el préstamo de dinero el cuatro por ciento aproximadamente, sin que los prestamistas pudieran tener en prenda las tierras de dichos colonos [5].

Pasando del Oriente al Occidente, veamos las disposiciones que rigieron sobre el préstamo á interés.

En la monarquía hispano-gótica, el interés del dinero prestado no podía exceder de tres *siliquas* por cada sueldo al año, y de un sueldo por cada ocho sueldos, es decir, el doce y medio por ciento anual, *si tamen fuerint unde dentur*, si el deudor tuviere con qué pagarlo [6]. En

1 C. 2, quaest. 2, caus. 10, secund. pars Decret.

2 Ley 26, § 2, Cod., de usur. 4, 32.

3 Ley 27, § 1, Cod., eod.

4 Ley 28, Cod., eod.

5 Novelas 32, 33 y 34. — Nov. 32: «.....sed si quidem fructus mutuo dati sint, octavam modii partem pro singulis modiis per integrum annum percipere, sin autem pecunia credita sit, usuræ nomine pro singulis solidis singulas siliquas annuas.....» — La *siliqua* era $^1/_{24}$ del *solidus*. — Vid. Cod., lib. 7, tít. 54, de usur. rei jud.

6 F. J., ley 8, tít. 5, lib. 5.

los préstamos de vino, aceite y otros frutos, tanto áridos como líquidos, el interés no podía exceder del cincuenta por ciento, esto es, que por cada dos modios prestados se devolvieran tres [1]. Cuando alguno recibió dinero con la obligación de dar usuras, si el dinero perece por caso fortuito, pero no por culpa ó negligencia del deudor, el que prestó el dinero debe recibir solamente el capital, pero no los intereses; empero, si la pérdida ocurrió por fraude ó culpa del mismo deudor, ha de pagar éste el capital y los intereses, y lo mismo debe hacer cuando antes de perderse el dinero hubiese el deudor lucrado tanto con él como lo que importaba el capital [2].

En *Castilla* el Fuero Real [3] dispone que *ningun Judío que diere á usura, no sea osado de dar mas caro de tres maravedís por quatro por todo el año.* Un distinguido autor [4] dice que esta ley permitía á los judíos llevar tres por cuatro al año. Estas palabras, entendidas como suenan, significan una cosa inadmisible, porque llevar tres por cuatro al año equivale á exigir el setenta y cinco por ciento, y este interés es exorbitante, ya se aplique á la moneda, ya á las demás cosas, y no guarda harmonía con las tradiciones góticas, ni puede suponerse tratándose de un legislador que en otro de sus Códigos, en las Partidas, prohibió la usura de un modo absoluto. Por estas razones creemos que el interés permitido era llevar uno por cada tres maravedises, ó sea un veinticinco por ciento. Esta cuota resulta todavía doble de la fijada en el Fuero Juzgo para el dinero, al que parece

1 F. J., ley 9, tít. 5, lib. 5.

2 F. J., ley 4, tít. 5, lib. 5. — Vid. F. J., leyes 3 y 4, tít. 6, lib. 5.

3 Ley 6, tít. 2, lib. 4. — Vid. el pról. de las *Leyes nuevas*, que son posteriores.

4 Gutiérrez, ob. cit., t. 5, p. 184.

referirse el texto transcripto del Fuero Real [1]. Esta misma ley prohibe usar la cosa recibida en prenda, ni aun con el consentimiento del deudor, *fueras si ficiere pleyto que mientra lo usare no la gane.* También prohibe que corran los intereses después que igualen al capital, ni se renueve la carta sobre ello hasta que sea el año cumplido, ni el acreedor haga ningún concierto con el deudor para eludir este precepto. Lo que el acreedor recibiere de más, debía devolverlo. Estas disposiciones eran aplicables, no sólo á los judíos, sino también á los moros y á los cristianos, y en general á todos los que diesen dinero á interés: *y esto sea tambien en Moros, como en Judíos, como en Christianos, como en todos aquellos que dieren á usuras.* Así, pues, por dicha ley se autorizaba á toda persona indistintamente para prestar á interés, dentro de los límites y con las restricciones que la misma ley establece.

Las Partidas, obra, como la anterior, del reinado de Alfonso *el Sabio*, tradujeron en toda su pureza las doctrinas canónicas, prohibiendo la estipulación de intereses. La ley [2] que lo dispone dice así: "Veynte maravedis, o otra quantia cierta, dando un ome a otro, recebiendo promission del, quel de treynta maravedis, o quarenta por ellos: tal promission, non vale, nin es tenudo de la complir, el que la faze, si non de los veynte maravedis, que rescibio: e esto es, *porque es manera de usura.* Mas si diesse un ome a otro, veynte maravedis: e rescibiesse promission del, que le diesse diez e ocho maravedis, o quanto quiera menos, de aquellos, que rescibiesse, tal promission, dezimos, que

1 Escrito lo que antecede hemos visto que el Sr. Cárdenas, en su *Ens. sob. la hist. de la prop. ter. en Esp.*, t. 2, p. 345, n. 2, coincide con nuestra opinión respecto del tres por cuatro, aunque refiriéndose á tiempos posteriores.

2 31, tít. 11, Part. 5.ª

vale, *porque non ha en ella engaño de usura:* pues que rescibe menos de lo que dio„. Otra ley [1] del mismo Código dispone que no se dé sepultura eclesiástica á los que fueron usureros manifiestamente en su vida y muriesen sin penitencia, no confesándose de este pecado. Por último, una ley de dicho Código prohibió el pacto comisario en los préstamos [2].

El Ordenamiento de Alcalá, dado en 1348 durante el reinado de Alfonso XI, contiene dos leyes importantísimas sobre las usuras [3]. El dualismo que en esta materia representaban el Fuero Real y las Partidas, el uno siguiendo las tradiciones romano-góticas, y las otras amoldándose á las doctrinas de la Iglesia, dió por resultado que, no sólo continuaron ejercitando la usura los judíos, á quienes en ocasiones se concedieron Cartas y privilegios especiales para ello, sino también los cristianos, valiéndose unos y otros, según los casos y circunstancias, ya sea del contrato de préstamo, ya encubriendo la usura por medio de otros contratos más ó menos simulados. Entre los de esta última clase figuraban los que describe una de las citadas leyes del Ordenamiento en estos términos: *si alguno vendiere á otro alguna cosa, é pusiere con el tornar, si fasta cierto tiempo le diere el prescio, que rescibio del, ó que non pueda dar el prescio que rescibio fasta cierto tiempo, é que entre tanto que haya los fructos é esquilmos de la cosa vendida.* Alfonso XI prohibió bajo las más severas penas la usura á los cristianos, judíos y moros, y declaró nulos los contratos usurarios,

1 9, tít. 13.

2 «..... si algun ome empeñasse su cosa a otro, atal pleyto, diziendo assi, si vos non quitare este peño, fasta tal dia, otorgo que sea vuestro dende adelante, por esto que me prestaes, o que sea vuestro comprado, que a tal pleyto como este non deve valer.....» (Ley 12, tít. 13, Part. 5.ª)

3 Leyes 1.ª y 2.ª, tít. 23.

ya fuera manifiesta, ya encubierta en ellos la usura, y en especial la venta con pacto de retro y la venta á plazo que quedan descriptas.

A pesar de estas medidas, no cesaron las usuras ni los contratos imaginados para encubrirlas, por cuyas razones hubieron de dictarse años después algunas nuevas disposiciones encaminadas á refrenar los logros de los judíos y de los mismos cristianos [1].

Al inaugurarse la monarquía austriaca vemos que se inicia un movimiento favorable al préstamo con interés, ya que en una ley dada por Don Carlos y Doña Juana el año 1534, á petición de las Cortes de Madrid, si bien se manda que no se puedan hacer ni hagan contrataciones algunas ilícitas y reprobadas, ni otros contratos simulados en fraude de usuras, se añade luego que en las contrataciones permitidas no se pueda llevar ni lleve más de á razón de 10 por 100 al año, y que por ningún respeto, aunque sea en nombre de cambio, ni so otro color, no se pueda hacer lo contrario, bajo las penas contenidas en las leyes [2].

Los mismos citados príncipes en 1543 ordenaron á los alcaldes mayores de los Adelantamientos que no favorecieran, antes bien cuidaran de castigar á los merchantes y usureros por las *mohatras* y *trapazas* que hacían á los labradores en fraude de usuras, porque, dice la ley, "á causa de los muchos merchantes y renoveros que andan por los Adelantamientos, los labradores y miserables personas padecen mucha fatiga, porque hacen contrataciones y trapazas, en que se obligan por muchas sumas de maravedis, rescibiendo mucho menos de la cantidad por que se obligan y comprando mercaderías fiadas por mucho más de lo que

1 Leyes 3 y 4, tít. 22, lib. 12, Nov. Recop.
2 Ley 20, tít. 1, lib. 10, Nov. Recop.

valen, y tornándolas luego á vender al contado por el tercio menos, y á las veces á personas que echan los mismos mercaderes que se las venden „ [1].

Todavía fué más restrictiva que la anterior la ley dada por Felipe III el año 1608, en la que se declaró nulo y de ningún valor cualquier contrato ó concierto en que se llevase interés alguno del dinero prestado en cualquier forma, aunque fuera con color de daño emergente ó lucro cesante, excepto en los casos permitidos por derecho [2].

Por pragmática de Felipe IV del año 1632 se mandó que no se pudiera prestar ni vender grano fiado, reservando la elección de cobrarlo en especie ó dinero, ni á mayor precio del corriente en los mercados [3].

El mismo Felipe IV, por pragmática de 1652, revocó la antes citada ley de Don Carlos y Doña Juana, dada el año 1534, y dispuso que todos los intereses causados hasta aquella fecha, que estuvieren por pagar, y los que de allí en adelante corriesen por cualesquiera contratos, obligaciones ó negocios, en que conforme á derecho se pudieran pedir ó llevar intereses, aunque fueran tocantes á la Real Hacienda, no pudiesen pasar ni excediesen de 5 por 100 al año [4].

No puede tratarse de las usuras sin hacer mención del famoso *contrato trino*, que tuvo por objeto demostrar la licitud del interés en los préstamos.

“ Supónese que los tres contratos nacieron de la sutileza de los clérigos orientales, que viendo que la usura les estaba prohibida, procuraron por rodeos

1 Ley 5, tít. 22, lib. 12, Nov. Recop.

2 Ley 21, tít. 1, lib. 10, Nov. Recop.

3 Ley 4, tít. 8, lib. 10, Nov. Recop.

4 Ley 22, tít. 1, lib. 10, Nov. Recop. — Otras disposiciones posteriores: ley 23, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec.; ley 3, tít. 8, lib. 10, eod.; ley 12, tít. 11, lib. 10, eod.; ley 24, tít. 1, lib. 10, eod.; ley 5, tít. 8, lib. 10, eod.

substraerse á su prohibición. Un jurisconsulto célebre del siglo XVI, Martín Azpilcueta, se alababa de haber descubierto este contrato para complacer al rey de Portugal, que deseaba ardientemente que se encontrara el medio de que los particulares pudieran prestar su dinero á los comerciantes de Lisboa sin incurrir en las penas de la usura. Pero Troplong, que ha reunido datos curiosos sobre la historia del *trino*, según puede verse consultando el cap. I, núms. 47 y siguientes del Tratado de sociedad, dice que este fué un exceso de amor propio del jurisconsulto navarro, que los tres contratos debían su origen á los artificios del genio griego, y habían sido mucho antes de su época señalados como usurarios „ [1]. Mastrofini [2] dice que el contrato trino fué un descubrimiento del siglo XV.

Dicho contrato se llama trino porque está formado de otros tres, y consiste en un contrato de sociedad, al que se le agregan otros dos, de aseguración el uno del capital, el otro de un interés fijo, pero disminuído proporcionalmente por cada una de las aseguraciones [3].

"Supongamos—se decía á los contrarios del préstamo á interés—que yo doy mil monedas para un negocio, y que un comerciante contribuye con su trabajo, conviniéndonos ambos en participar de las ganancias y pérdidas. Este sería un contrato de sociedad, esto es, de mancomunidad respecto de una cosa y sus consecuencias, el cual es reputado por muy lícito en los liceos en que se cuestiona sobre la bondad y malicia de las acciones. Sea la utilidad probable que prometa cada centenar de aquellos mil un veinticuatro al año. El que ha contribuído con el dinero, considerando los riesgos

1 Gutiérrez, ob. cit., t. 5, p. 190.
2 Ob. cit., p. 319.
3 Mastrofini, ob. cit., p. 247.

de perderlo, pacta su aseguración con el socio ó con otra persona, cediendo un siete de los doce probables de sus frutos que le correspondían al año, y contentándose con un cinco probable por tener seguro el capital. Después, para asegurar también su fruto, pacta la aseguración, contentándose con un tres por ciento anual, y dejando al asegurador un dos ó más anual probable. He aquí el contrato *trino*, ó los tres contratos, el primero de sociedad, el segundo de aseguración del capital, y el tercero también de aseguración de los frutos. Se dijo, pues, á los adversarios: el contrato de sociedad es lícito; lícitos los contratos de aseguración; puestos éstos, resulta de las mil un treinta anual; luego este fruto es lícito, y, de consiguiente, con la idea de estos tres contratos se obtiene la utilidad del dinero lícitamente y sin injusticia, sea lo que fuere de la ilicitud del mutuo„ [1].

Este modo de raciocinar no resiste á una crítica imparcial y serena. En primer lugar, repárase que, ó asegura el socio, ó una tercera persona. Si el asegurador es el socio, deja de existir lo sociedad, base fundamental del contrato trino, porque no se concibe ni es posible aquélla dentro de las condiciones supuestas por el trino en la enunciada hipótesis.

Veamos ahora lo que sucede en el caso de que el asegurador sea una persona distinta del socio. Entonces ocurre que hay verdaderamente tres contratos, que, si bien son lícitos considerados aisladamente, pueden no serlo en su conjunto y combinados entre sí, porque dan por resultado la usura, como lo reconocen los defensores del trino.

Sin embargo, dicen éstos que es un absurdo pretender que tres cosas lícitas, consideradas de por sí, no lo

1 Mastrofini, ob. cit., p. 319 y 320.

sean cuando se las junta. Pero no hay tal absurdo. Y para demostrarlo podrían citarse mil ejemplos de todas clases. Supongamos que una persona adquiere los materiales necesarios para construir una casa, todos ellos de inmejorable calidad; luego los emplea en levantar el edificio, y á la postre resulta que éste es inservible para su objeto. He aquí que de cosas aisladamente buenas ha resultado un conjunto detestable.

Esto demuestra que los partidarios del trino olvidan que precisamente la base de su teoría descansa sobre la combinación de tres contratos, y esta combinación puede muy bien ser errónea ó ilícita, por más que cada uno de los elementos sea verdadero y aceptable. Para que les resulte la solución que buscan, no se limitan á dar por existentes esos tres contratos, sino que los relacionan entre sí, los combinan en la forma que creen conveniente, y de ahí nace el sofisma que entraña su teoría.

Así, pues, hemos de concluir diciendo que el contrato trino no demuestra la licitud de las usuras, pues para llegar á este resultado habría de comenzarse demostrando la licitud del contrato trino.

III. — Censo consignativo.

Los autores están de acuerdo en enlazar con las leyes canónicas y civiles que prohibían y condenaban el préstamo á interés la introducción en los pueblos cristianos de una especie de censo que por derecho común de España se denomina censo consignativo. La historia y la índole propia de esta especie de censo vienen en apoyo de aquella opinión, comunmente aceptada.

En los pueblos antiguos, en el mismo derecho romano,

que compendió y perfeccionó las instituciones jurídicas de aquellos pueblos, que dió cabida en su legislación á los censos enfitéutico y reservativo y á otras formas con ellos más ó menos relacionadas, no se encuentra ningún vestigio del censo consignativo. Este aparece solamente en la Edad Media, cuando los Santos Padres, los Papas y los Concilios habían fulminado sus anatemas contra la usura, y cuando las leyes de los Estados cristianos iban respondiendo á esos ecos de general reprobación de los contratos usurarios.

Surge de aquí una serie de reflexiones que vamos á apuntar. ¿Por qué los pueblos antiguos, que se encontraron en circunstancias idénticas ó muy semejantes á las de los pueblos cristianos, no conocieron el censo consignativo? Hemos visto prohibida la usura en Esparta, prohibida en Roma, restringida notablemente en casi todos los derechos más importantes de la antigüedad. En ellos también se buscaron y emplearon medios para eludir esas prohibiciones y restricciones de las leyes. Y, sin embargo, no se llegó allí á nada igual ó parecido á nuestro censo. El derecho romano nos presenta una lucha continuada entre el derecho estricto y la equidad, el *jus civile* y el *jus gentium*, las Doce Tablas y el Pretor, lucha en la cual los grandes jurisconsultos de fines de la República y primeros tiempos del Imperio supieron encontrar fórmulas brillantes y combinaciones felices para múltiples casos de difícil solución, en que se eludía con suma habilidad la letra de la ley y se esquivaban sus rigurosas consecuencias. En materia de usuras, los recursos empleados con análogos fines fueron vulgares, impropios de la ciencia, arbitrios imaginados por la astucia y malignidad de gente indocta. Sólo la Edad Media descubrió esa combinación ingeniosa, designada con diferentes nombres, revestida de formas variadas, pero de naturaleza igual y objeto

idéntico en todos los países; combinación que, si bien no pudo substraerse á las censuras de algunos, obtuvo el singular privilegio de ser aceptada como lícita por los Romanos Pontífices.

La naturaleza del censo consignativo revela que su principal objeto fué transformar el préstamo á interés, de contrato ilícito que era, en institución moral y permitida.

Como ha hecho notar un autor [1], el censo consignativo arranca de la distinción entre el uso de la moneda, considerado como cosa, y ese mismo uso considerado como valor. "Cuando doy por algún tiempo una suma en metálico y pacto su uso, este uso puedo mirarlo como cosa ó como valor. Si lo miro como cosa, se dice que doy el uso de cada centenar á un tanto por ciento. Si miro el uso como valor, entonces se dirá que compro la renta anual ó censo del cuatro ó cinco, etc., por ciento. Dar, pues, dinero para usarlo por cierto tiempo, por un cuatro ó cinco, etc., anual por ciento, y darlo en compra de una renta del cuatro ó cinco, etc., anual, no son más que dos expresiones ó ideas diferentes de una cosa del todo equivalente, de las cuales la una supone la otra indivisiblemente, tanto que aprobando la una se aprueba la otra, y viceversa, reprobando la una queda reprobada la otra juntamente„ [2].

Bajo este aspecto, el préstamo á interés y el censo consignativo serían dos formas diferentes emanadas de un mismo principio: la productividad del dinero dado en uso. Así no se habría conseguido crear una institución que reemplazase al préstamo á interés sin hacerse acreedora á las censuras que se le dirigen como contrato usurario. Así también se esplica que como tal ha-

1 Mastrofini, ob. cit., p. 311 y 312.
2 Mastrofini, ob. y loc. cit.

yan considerado algunos al censo consignativo. Pero, como veremos luego por la historia de esta institución, dicha censura es infundada, porque el censo consignativo no es simplemente la compra de una renta anual por cierto precio, sino que se halla revestido de otras condiciones que le quitan el carácter usurario, y en este concepto lo han admitido los Pontífices romanos. Si dichas condiciones faltan, entonces debe mirársele como una simulación del préstamo á interés.

Queda, pues, sentado que en el censo consignativo el préstamo se transforma en venta: el comprador es el que entrega el capital como precio de la renta anua que ha de satisfacerle la otra parte, que es el vendedor, porque vende el derecho al percibo de esa misma renta. El comprador se llama censualista, y el vendedor censatario, porque el primero recibe la renta y el segundo la entrega.

Estando fundado el censo consignativo en el principio de que el que cede el capital compra la renta representativa del valor del uso de ese mismo capital, y siendo el fundamento del préstamo á interés, que quien cede el capital vende el uso del dinero dado en préstamo, resulta de aquí que el primer contrato, por su índole propia, está enlazado con el segundo, porque los principios de que respectivamente se derivan emanan de un manantial común, el uso del dinero, considerado por el uno como cosa fructífera y por el otro como valor redituable, coincidiendo, por tanto, ambos contratos en estimar lícita la productividad del dinero, llámese interés ó renta. Ahora veremos las diferencias mayores ó menores que los separan, según las distintas legislaciones, y los requisitos que ha de reunir el censo consignativo para no merecer, como el préstamo á interés, la censura de usurario, según el criterio de la Iglesia.

En *Castilla* es relativamente moderna la introducción del censo consignativo, á juzgar por los datos que poseemos.

"Bartolomé Albornoz, en el libro 3.°, tít. 2.° del *Arte de los contratos*, afirma que el censo al quitar es tan nuevo en Castilla, que no se encuentran vestigios de él antes del año de 1492, en que los Reyes Católicos expulsaron á los judíos de España. Sancho Llamas encuentra fundada la conjetura de Albornoz, de que los censos se introdujeron en Castilla á últimos del siglo XV, á imitación de lo que ya se practicaba en el reino de Aragón, y añade que acaso podría decirse, con igual probabilidad, que á semejanza de los juros introducidos en Castilla en el reinado de Don Enrique, como que entre unos y otros no hay más diferencia sino la de que los juros se imponían sobre las alcabalas, tercias y otras rentas de la Corona, y los censos sobre los bienes de los particulares" [1].

La primera disposición de carácter legislativo que encontramos en el derecho castellano sobre el censo consignativo, es la ley 68 de Toro, dada, como todas las de este nombre, el año 1505. La referida ley dice así: "Si alguno pusiere sobre su heredad algún censo, con condición que si no pagare á ciertos plazos, que caiga la heredad en comiso, que se guarde el contrato, y se juzgue por él, puesto que la pena sea grande y más de la mitad" [2].

Los autores no están acordes acerca de la especie de censo á que se refiere esta ley, pues unos la aplican al reservativo, otros al enfitéutico, y los demás al consignativo [3]. Nosotros creemos que estos últimos llevan la

1 Gutiérrez, ob. cit., t. 2, p. 682.—Vid. Cárdenas, *Ens. sob. la hist. de la p.*, t. 2, p. 345.
2 Ley 1.ª, tít. 15, lib. 10, Nov. Recop.
3 D. Domingo Alcalde Prieto, en su op. sobre las *Leyes de Toro*,

razón, porque así resulta del tenor literal de la ley, y más si se la relaciona con la ley 12, tít. 13 de la Partida 5.ª, que prohibió el pacto comisario en los préstamos con garantía.

Algunos años después, el 1528, los reyes Don Carlos y Doña Juana dieron en Madrid, á petición de las Cortes, una ley que con toda evidencia se refiere al censo consignativo. Véanse sus términos: "Mandamos, que las personas que de aquí adelante *pusieren censos ó tributos sobre sus casas ó heredades*, ó posesiones que tengan atributadas ó encensuadas á otro primero, sean obligados de manifestar y declarar los censos y tributos, que hasta entonces tuvieren cargados sobre las dichas sus casas y heredades y posesiones; so pena que, si así no lo hicieren, paguen con el dos tanto la quantía que recibieron por el censo, que así VENDIEREN y cargaren de nuevo, á la persona á quien VENDIEREN el dicho censo" [1].

En esta ley, no sólo se habla de censos impuestos sobre fincas por los dueños de ellas, lo que en su propio sentido sólo tiene lugar en el censo consignativo, en que el dominio no se enajena ni divide, sino que se da el nombre de vendedor del censo al censatario, lo cual es exclusivo y característico del censo consignativo.

p. 97, pregunta: «¿En qué clase de censo tiene lugar esta ley?» Y por vía de contestación dice: «Covarrubias en el reservativo, sin el pacto de ser redimible. Gutiérrez y Megía en el redimible. Matienzo Molina y Velasco, que sólo puede tener lugar en el reservativo perpetuo irredimible, nunca en el consignativo. Llamas en el consignativo, sin poderlo al reservativo. Acevedo y Gutiérrez en el enfitéutico perpetuo.» —D. Francisco de Cárdenas, en su ob. cit., p. 345, n. 4, dice: «La ley 68 de Toro, que mandó cumplir la condición de caer la finca en comiso por falta de pago, si fuera estipulada, aunque anterior á la de Carlos I, se refería únicamente al censo enfitéutico y al reservativo, y así fué siempre entendida por los jurisconsultos.»

1 Ley 2, tít. 15, lib. 10, Nov. Rec.

Los mismos monarcas, por una ley del año 1534, dada en Madrid á petición de las Cortes, dispusieron que, por los grandes inconvenientes que se seguían de los censos al quitar, "que de pocos tiempos acá nuestros súbditos han puesto sobre sus haciendas y heredades", en adelante no se pudieran hacer los tales censos y tributos al quitar, para que se hubiesen de pagar en pan, vino y aceite, ni en leña ni en carbón, ni en miel ni cera, jabón, lino, y gallinas y tocino, ni en otro género de cosas que no fueran dinero. Mandaron además que, en los contratos que hasta entonces se hubieren hecho é hicieren de allí en adelante, se redujese el dinero, que se hubiera dado por el censo de las tales cosas, á respecto de catorce mil maravedises el millar, para que se pagase en dinero, y no en las dichas cosas [1].

La reducción ó limitación de los censos al respecto de catorce mil maravedises el millar, que por la ley anterior se aplicó á los censos frumentarios, llamados por esta razón *censos de á catorce*, fué extendida á los censos vitalicios por otra ley del año 1548 [2].

1 Ley 3, tít. 15, lib. 10, Nov. Rec. — El texto de esta ley, según se insertó en la *Nueva compilación de leyes y nuevas premáticas hechas desde 1523*, y en la primera edición de la *Recopilación* publicada en 1571, decía que los censos hasta entonces impuestos «se reduzcan á dinero á respecto de 14.000 maravedís al millar del precio que ovieren dado por ellos los que los compraron.» El autor de quien tomamos este dato (Cárdenas, ob. cit., t. 2, p. 346), añade que la cláusula, tal como se puso en la segunda y posteriores ediciones de la *Recopilación* y en la *Novísima*, parece referirse, así á los censos de especie, como á los de dinero impuestos hasta entonces, y no á los primeros únicamente, según el sentido claro y explícito del texto primitivo de la pragmática. Hasta envuelve, dice, un contrasentido el texto moderno, porque para ajustar á uno por 14 el censo impuesto á 1 por menos de 14, que era la intención del legislador, no se necesitaba «reducir el dinero dado por él», sino aumentarlo ó reducir el rédito, que es justamente la operación contraria.

2 Ley 4, tít. 15, lib. 10, Nov. Rec. — Sobre los censos de por vida, véase además la ley 6, tít. 15, lib. 10, Nov. Rec.

En 1563 se prohibió la constitución de juros y censos al quitar á menos precio de catorce mil maravedís cada millar, so pena de nulidad de tales contratos y de privación de oficio al Escribano que los autorizase, disponiéndose además que los hechos hasta entonces se redujesen al dicho precio y respecto [1].

Por pragmáticas de los años de 1608 y 1621 se prohibió la constitución de nuevos juros y censos al quitar á menos precio de 20.000 maravedís el millar, bajo pena de nulidad de los contratos, y se mandó que esto se extendiese á los que estaban fundados á menos precio [2].

En virtud de que en los reinos de Galicia y León, provincia del Bierzo, marquesado de Villafranca y principado de Asturias, por contravenir á lo proveído en la ley del año 1534, se hacían contratos y escrituras, que sonaban ser censos perpetuos, y salía el precio á mucho menos de 14.000 maravedís el millar, Felipe II, en 1573, dispuso que todos los censos y tributos que en los dichos reinos y lugares se hubiesen así impuesto, por cualesquiera personas sobre cualesquiera haciendas, desde el año de 1534 en adelante, en pan, vino, garbanzos, aceite, leña, carbón, miel, cera, jabón, lino, gallinas, tocino y otro cualquier género de cosas que no fueran dinero, cuyo valor, reducido al común precio que tenían en los lugares al tiempo que se fundó el censo, salía á razón de 14.000 maravedís el millar ó menos, así como los censos de la misma índole que de allí en adelante se fundaren, hubieran de pagarse á razón de 1.000 maravedís por cada 14.000 de los que hubiere dado el comprador, y sin embargo de que en la escritura que de ello se otorgase, ó hubiere otorgado,

1 Ley 6, tít. 15, lib. 5, Recop., no inserta en la Nov.
2 Leyes 12 y 13, tít. 15, lib. 5, Recop., no insertas en la Nov.

sonaran ser censos perpetuos, se hubieran de tener y juzgar por redimibles, y como tales se pudieran quitar, pagando la suerte principal, juzgándose en todo por las leyes que hablaban de los censos redimibles [1].

Cataluña fué uno de los primeros países en que se practicó la especie de censo que en Castilla se llama censo consignativo y allí recibió el nombre de *censal.*

La Costumbre octava de Cataluña [2] y una Pragmática dada por Pedro III en 1355 [3], son las primeras disposiciones que hablan de los censales.

En una ley del año 1359, dada por el mismo monarca en las Cortes de Cervera, se dispone, entre otras cosas, lo siguiente: *si empero per algun dels dits titols alienat (lo Feu) no sera, mas per* CENSAL *mort, o violari, o per qualque altra causa a algun sera specialment enpenyorat, obligat, o liurat, lavors per aytal ypothecaria obligatio, o Real impignoratio, al Senyor del Feu la vintena part de la quantitat de la pecunia, per la qual sera obligat, sie pagada* [4].

Estos textos legales nos demuestran que á mediados del siglo XIV el *censal* estaba ya formado en Cataluña como institución jurídica. En la última de dichas leyes se usan las palabras *censal mort*, ó *violari*, que indican el censo consignativo perpetuo ó irredimible por parte del comprador ó censualista, *censal mort*, y el censo vitalicio ó de por vida, *violari.* Según esas mismas disposiciones, los feudos podían ser objeto de censales y violarios, y cuando éstos se imponían sobre los bienes que el imponente tenía en feudo, debía pagarse al señor la veintena parte, ó sea el 5 por 100 del capital del censo.

En tiempo del mismo Pedro III, por una ley del

1 Ley 5, tít. 15, lib. 10, Nov. Rec. — Vid. Parte 3.ª, cap. 2.
2 Tít. 30, lib. 4, v. 1, Const.
3 Ley 11, tít. 15, lib. 4, v. 2, Const.
4 Ley 2, tít. 31, lib. 4, v. 1, Const.

año 1363, dada en las Cortes de Monzón, se dispuso que el rey ni otras personas pudieran conceder moratorias ú otros remedios á los deudores en las ejecuciones que se hiciesen por razón de *censales muertos* y *violarios* [1].

Fernando I, por una ley del año 1413, dada en las Cortes de Barcelona, ordenó que por deuda civil nadie pudiera dar clamor por vía de Constituciones de Paz y de Tregua, y si lo diera, que en ninguna manera fuese admitido; pero si los vendedores de los censales, que vulgarmente se llaman en Cataluña *censals morts* ó *violaris*, despojasen á los poseedores ó cuasi poseedores de las pensiones perpetuas de aquéllos, negándose maliciosamente á pagar la pensión, en forma que según doctrina de derecho común pueda ser calificada de violento despojo, en este caso se pueda dar clamor de Paz y Tregua y deba ser admitido, con ciertos requisitos [2].

Alfonso IV, en una ley del año 1432, dada en las Cortes de Barcelona, dictó varias disposiciones sobre ejecución de censales y violarios [3].

La sentencia arbitral dada por Fernando II en 5 de Noviembre de 1481, con motivo de las turbaciones que habían agitado en aquella época el Principado de Cataluña, contiene también numerosas disposiciones sobre censales y violarios [4].

El mismo monarca, en la ley [5] hecha en las Cortes de Barcelona del año 1503, se refirió expresamente á los acreedores censalistas.

Por último, la ley hecha en las Cortes de Monzón del año 1537 dispone que ningún Notario pueda autorizar escrituras de ventas á carta de gracia, redención, dona-

1 Ley 2.ª, tít. 24, lib. 1, v. 1, Const.
2 Ley 3.ª, tít. 3, lib. 10, v. 3, Const.
3 Leyes 1.ª á 18, tít. 11, lib. 7, v. 1, Const.
4 Ley 1.ª, tít. 1, lib. 8, v. 2, Const.
5 1.ª, tít. 9, lib. 8, v. 1, Const.

ciones, arrendamientos, alquileres, *empeños* (*enpenyoraments*), *encargamientos (encarregaments)*, permutas, ó cambios, ú otras cualesquiera enajenaciones, sin que primero estén obligados á tomar juramento á los contratantes, acerca de si aquel contrato hacen para defraudar los luismos, foriscapios, tercios, fadigas ú otros derechos pertenecientes á los señores directos, haciéndolo así constar en la escritura [1]. Con la palabra *enpenyorament* se designa también en Cataluña el censal, así como con la de *encarregament* se indica el traspaso ó enajenación de aquel censo. Es sobre todo significativa la primera de dichas palabras, que equivale á la castellana *empeño*, porque revela la mancomunidad de origen entre el censal y el préstamo con garantía de una finca y también sin ella.

En *Francia*, como es sabido, las *rentas* se dividían en *fondiarias (foncières)* y constituídas *(constituées)*, subdividiéndose estas últimas en perpetuas y vitalicias. Las rentas constituídas á perpetuidad, ó de por vida, correspondían respectivamente á los censales y violarios catalanes.

Como en Cataluña, las rentas constituídas fueron también practicadas en Francia desde el siglo catorce. De ellas trata *Le grant coustumier de France* [2], libro escrito á mediados ó á últimos de dicho siglo [3]. El Parlamento de París, por acuerdo del año 1380, sentó en principio que el derecho á la renta vitalicia debía ser colocado en el lote del heredero de los muebles, pero que la venta de este derecho debía tener lugar según las formas prescriptas en materia de inmuebles [4]. Tam-

1 Ley 6.ª, tít. 31, lib. 4, v. 1, Const.

2 Lib. 2, caps. 12, 23, 31.

3 Vid. *Le Grand Coutumier de France*, nouv. éd. par Éd. Laboulaye et R. Dareste, París, 1868, préf., § 1.

4 Malécot et Blin, *Précis de droit féodal et coutumier*, París, 1876, p. 92.

bién hablan de las rentas constituídas las Costumbres de París [1] y Orleans [2]. Según Malécot y Blin [3], hasta el siglo XVI, la renta constituída fué irredimible, lo que todavía la acercaba más á la renta *foncière*.

En *Alemania*, la venta de rentas fondiarias *(Rentenkauf)* corresponde al censo consignativo de Castilla, al censal catalán y á la *rente constituée* francesa [4]. Las noticias más antiguas y seguras que poseemos sobre este contrato en Alemania, nos las proporciona un documento pontificio, que señala época en la historia del censo consignativo. Ya se comprende que aludimos á la Bula dada por el Papa Martino V el año 1420. De este documento se desprende que la especie de censo que examinamos era practicada en la ciudad y diócesis de Breslau y comarcas vecinas, desde ciento y más años antes de la citada fecha. Pero lo más importante y trascendental es que por la referida Bula fué declarado lícito el contrato en cuya virtud una persona vende á otra, mediante la entrega que ésta le hace de un capital en dinero, un censo anual en metálico y redimible por parte del vendedor, quien asegura sobre bienes determinados la prestación del censo, que es lo que se practicaba en los lugares indicados de Alemania. Por el interés que reviste esa declaración vamos á trasladar aquí las propias palabras de Martino V.

Sane petitio dilectorum filiorum universorum cleri, nobilium, incolarum, et habitatorum civitatis et dioeces. Uratis-

1 Art. 94.

2 Art. 111.—Estas dos importantes Costumbres se hallan insertas como apéndice en la obra de Ch. Giraud, *Précis de l'ancien droit coutumier français*, 2.ª éd., Paris, 1875.

3 Ob. cit., p. 102.

4 Sobre este contrato en Alemania, véase F. de Schulte, *Histoire du droit et des institutions de l'Allemagne*, trad. par M. Fournier, Paris, 1882, p. 490 y s.; E. Lehr, *Tratado de derecho civil germánico*, trad. esp. de Alcalde Prieto, Madrid, 1878, p. 322 y s.

lavien. nobis exhibita continebat, quod à centum annis citra, et supra, et à tanto tempore, et per tantum tempus, cujus contrarii memoria hominum non existit, in eisdem civitate et dioec. ac partibus aliis vicinis, quaedam consuetudo rationabilis observata, praescripta, ac moribus utentium approbata, ad communem hominum utilitatem introducta fuisset. Pro quibus Princeps, Baro, miles, civis, sive oppidanus partium earundem, cum hoc expedire videbatur, melius pro tunc non valentes sibi consulere, personae Ecclesiasticae, aut seculari collegio, aut universitati, oppido vel civitati, SUPER BONIS SUIS, DOMINIIS, OPPIDIS, TERRIS, AGRIS, PRAEDIIS, DOMIBUS, ET HAEREDITATIBUS VENDERE CONSUEVIT, ET VENDIDIT ANNUOS CENSUS UNIUS VEL PLURIUM MARCARUM, AUT GROSSORUM PRAGENSIUM NUMMI POLOMAEI, ET PAGAMENTI CONSUETI: AD RATIONEM, ET PRO QUALIBET MARCA ANNUI CENSUS X. XI. XIII. XIV. MARCAE, AUT PLUS VEL MINUS, SECUNDUM TEMPORIS QUALITATEM, PRO UT IPSI CONTRAHENTES TUNC INTER SE CONVENERANT. IPSI VENDITORI TUNC INTEGRALITER IN PECUNIA NUMERATA SOLVI CONSUEVERANT, BONIS IN IPSO CONTRACTU TUNC EXPRESSIS, PRO IPSIUS CENSUS ANNUI EXSOLUTIONE IN PERPETUUM OBLIGATIS. ET SEMPER IN IPSIS CONTRACTIBUS EXPRESSÈ IPSIS VENDITORIBUS DATA FUIT FACULTAS ATQUE GRATIA, QUOD IPSUM ANNUUM CENSUM IN TOTO VEL IN PARTE PRO EADEM SUMMA DENARIORUM, QUAM AB IPSIS EMPTORIBUS RECEPERUNT, QUANDOCUMQUE VELLENT, LIBERE ABSQUE ALICUJUS REQUISITIONE, CONTRADICTIONE, VEL ASSENSU POSSENT EXTINGUERE ET REDIMERE, AC SE AB IPSIUS CENSUS SOLUTIONE EX TUNC PENITUS LIBERARE. SED AD HOC HUJUSMODI CENSUS VENDITORES INVITI NEQUAQUAM PER EMPTORES ARCTARI VEL ADSTRINGI VALERENT, ETIAM IPSIS POSSESSIONIBUS ET BONIS OLLIGATIS PENITUS INTEREMPTIS SEU DESTRUCTIS..... AD HUJUSMODI *ergo ambiguitas tollendum dubium in praemissis, praefatos contractus,* LICITOS, *et juri communi con-*

formes, ac ipsorum censuum venditores, ad illorum solutiones (remoto contradictionis obstaculo) obligari, auctoritate Apostolica tenore praesentum ex certa scientia DECLARAMUS [1].

Así, pues, para que el censo consignativo fuera lícito, según la declaración de Martino V, debía reunir los requisitos siguientes:

1.° Que el capital y el censo consistieran en dinero.

2.° Que se obligasen expresamente y á perpetuidad ciertos bienes al pago del censo anuo.

3.° Que el vendedor ó censatario tuviera la facultad de redimir el censo en todo ó en parte y cuando quisiese, devolviendo la misma suma de dinero que recibió del comprador ó censualista.

4.° Que el vendedor no pudiera ser obligado por el comprador á redimir el censo contra su voluntad, aun cuando se vendiesen ó destruyeran los bienes obligados.

El año 1455 Calixto III dió otra Bula, que debió su origen á haberse dudado, con más ó menos fundamento, de si lo dispuesto en la Bula de Martino V era también aplicable á los lugares de Alemania no expresados en dicho documento. He aquí por qué la Bula de Calixto III no hace más que repetir la declaración de su antecesor respecto á la licitud de un mismo contrato, con la circunstancia de referirse á todas las partes de Alemania [2]. De manera que, después del último documento aludido, la cuestión quedó en el mismo ser y estado que tenía antes.

Vino á alterar ese estado la Constitución de Pío V, dada el año 1568. Según ella, son requisitos necesarios para la licitud del censo consignativo los siguientes:

1.° Que el censo se constituya sobre cosa inmueble, ó que por tal sea tenida, fructífera por su naturaleza,

1 Cap. 1.°, tít. 5, lib. 3, Extrav. Com.
2 Cap. 2, tít. 5, lib. 3, Extrav. Com.

y que sea designada nominalmente con ciertos límites.

2.° Que se reciba el precio íntegro y justo en dinero contado y entregado en el acto de otorgarse la escritura de constitución de censo, estando presentes los testigos y el Notario.

3.° Que no se hagan ni consignen en el contrato las soluciones llamadas vulgarmente anticipadas.

4.° Que no se obligue directa ni indirectamente á los casos fortuitos el que de otra manera no tenga esa responsabilidad por la naturaleza del contrato.

5.° Que no se quite ó restrinja por pacto la facultad de enajenar la cosa obligada al censo, antes bien que ésta pueda siempre enajenarse libremente, tanto inter vivos como en última voluntad, sin pago de laudemio ó quinquagésima, ú otra cantidad ó cosa.

6.° Que cuando haya de venderse la cosa obligada, el dueño del censo sea preferido á los demás, á cuyo efecto se le hagan saber las condiciones con que se vende, y se espere durante un mes su resolución.

7.° Que el deudor moroso en pagar el censo no quede obligado al interés del lucro cesante, ó al cambio, ni á ciertas expensas ó indemnizaciones, liquidables ó no por el acreedor con juramento, ni á perder la cosa sujeta al censo, ó una parte de ella, ni á perder algún derecho adquirido por el mismo contrato ó por otro título, ni á incurrir en alguna pena.

8.° Que no se podrá aumentar el censo, ni crear otro nuevo sobre la misma ú otra cosa, en favor de la misma persona ó de otra intermedia, por los censos pasados ó futuros.

9.° Que no podrá pactarse que la extinción de las cargas pertenezca á aquel á quien corresponda por derecho y según la naturaleza del contrato.

10. Que todos los censos que se creen en lo futuro, no sólo perecerán á prorrata, sino que también podrán

extinguirse por el mismo precio, tanto por haber sido quitada ó destruída la cosa en todo ó en parte, como por haberse hecho total ó parcialmente infructífera.

11. Que antes de devolverse el precio se haga saber con dos meses de antelación al que haya de recibirlo, y después de la notificación, pero dentro del año, se pueda repetir el precio, aun contra la voluntad de la otra parte, y cuando no se exija dentro del año, no obstante podrá extinguirse el rédito en cualquier tiempo, previa siempre la notificación.

12. Que el precio del censo no podrá repetirse, fuera del caso predicho, forzosamente ó bajo pena, ó por otra causa.

13. Que el precio del censo, una vez constituído, nunca se podrá aumentar ó disminuir [1].

La Constitución *Cum onus Apostolicae*, que acabamos de extractar, no fué recibida en Castilla [2], ni en la Corona de Aragón [3], pero sí en Navarra [4]. Tampoco fué recibida en Francia, Bélgica, ni Alemania [5].

Las Bulas de Martino V y Calixto III se limitaron á dar sanción á un contrato que desde mucho tiempo antes la costumbre y la ley habían regulado. Las reglas prescriptas por aquellos Papas como condiciones de la licitud del censo consignativo eran ya normas jurídicas

1 Cap. únic., tít. 12, lib. 2, Septim. Decret.

2 Felipe II, en las Cortes de Madrid de 1583, ley 7, tít. 15, lib. 10, Nov. Rec.: «Declaramos, que el *Proprio motu* sobre que los censos se impongan y sienten con dineros de presente, no está recibido en estos Reynos, antes se ha suplicado de él por el Fiscal del Consejo, donde se ha hecho justicia en los casos que se han ofrecido, y se hará adelante, y con Su Santidad la instancia que pareciere necesaria.»

3 Respecto de Cataluña, Vives, ob. cit., t. 3, p. 84, apoyado en el testimonio de Fontanella, *De pact. nupt.*, cláus. 4.ª, glos. 18, part 2.ª, núm. 3.

4 Ley 6.ª, tít. 4.°, lib. 3.°, Nov. Recop. de Nav.

5 F. Walter, *Derecho eclesiástico universal*, trad. esp., Madrid, 1871, t. 2, p. 326, n. 2.

á que el mismo estaba sujeto, salva la irredimibilidad que se le atribuía en Francia. Pío V estableció otras varias reglas, que eran nuevas restricciones de la libertad de los contratantes y se oponían en algún modo á lo dispuesto por las leyes civiles. Además, los dos primeros documentos pontificios fueron dados en unos tiempos en que la usura estaba sumamente restringida, cuando no prohibida, mientras que el *Motu* de San Pío coincidió con el movimiento favorable al préstamo á interés, que en todas partes se iba iniciando. Así creemos que este último documento fué perjudicial á la causa del censo consignativo, marcando el comienzo de su decadencia. Esta ha ido en aumento á medida que ha crecido el favor hacia el préstamo á interés, que ha logrado tomar carta de naturaleza en todos los Códigos modernos. A su lado subsiste, no obstante, el censo consignativo en los *Códigos civiles* de Francia, Bélgica, Vaud, Luisiana, Holanda, Chile, Portugal, Méjico, Uruguay, Egipto, Zurich y España [1].

1 *Cód. franc.*, arts. 1.909 y s. — *Cód. belg.*, arts. 1.909 y s. — *Cód. vod.*, arts. 1.394 y s.—*Cód. luis.*, arts. 2.007, 2.012, 2.013, 2.764 y s.—*Cód. holand.*, arts. 1.807 y s. — *Cód. chil.*, arts. 2.022 y s.—*Cód. port.*, arts. 1.644 y s.—*Cód. mejic.*, arts. 3.207, 3.209, 3.213, 3.214, 3.226 y s.—*Cód. urug.*, artículos 1.817 y s.—*Cód. egip.*: mixto, arts. 583 y s.; indig., arts. 479 y s.—*Código zur.*, arts. 306, 322 y s. — *Cód. esp.*, arts. 1.606, 1.608 y s., 1.657 y s. — El *Cód. de Guatemala*, art. 2.181, prohibe expresamente el censo consignativo.

PARTE TERCERA

CENSO RESERVATIVO

CAPÍTULO PRIMERO

El censo reservativo en el Imperio romano

Ninguno de los antiguos derechos, si exceptuamos el derecho romano de los tiempos imperiales, conoció la especie de censo que en el derecho común de España se denomina censo reservativo.

En la obra de D. Benito Gutiérrez, verdadero monumento levantado al derecho civil patrio, se lee que el origen de este censo es muy antiguo, pues en el capítulo XLVII del *Génesis* se dice que José, hijo de Jacob, cedió á los egipcios varias tierras en nombre de Faraón, reservándose el derecho de percibir la quinta parte de sus frutos [1].

Como en otro lugar de esta obra [2] hemos dicho que la concesión de tierras hecha por José á los antiguos poseedores se había verificado á título de arriendo ó enfiteusis, necesitamos justificar esta opinión, en vista de lo que en contrario afirma el citado jurisconsulto.

El *Génesis* [3] expone que José compró toda la tierra

1 *Códigos*, 3.ª ed., Madrid, 1871, t. 2, p. 668; t. 6, Madrid, 1874, p. 445 y 454.
2 Parte 1.ª, cap. 4.º
3 Cap. 47, v. 20 y s.

de Egipto, vendiendo cada uno sus posesiones en fuerza de la magnitud del hambre, y la sometió á Faraón, excepto la que pertenecía á los Sacerdotes, pues como á éstos se les daban alimentos de los graneros públicos, no se vieron obligados á vender sus posesiones. Entonces José dijo á los pueblos: "He aquí que Faraón posee, como veis, á vosotros y á vuestra tierra; tomad semillas y sembrad los campos para que podais tener frutos; daréis al rey la quinta parte, y las cuatro restantes os las dejo para simiente y para alimento de vuestras familias."

Como es sabido, en el contrato que llamamos censo reservativo, el censualista, el que ha de percibir la pensión, enajena el dominio que le corresponde en la cosa censida y lo transfiere al censatario. Partiendo de esta base, no podemos admitir que en la narración del *Génesis*, que hemos recordado, haya un censo reservativo, porque en ella no se dice que José enajenara en favor de los antiguos poseedores el dominio pleno que sobre sus tierras había adquirido Faraón por los motivos que allí se expresan. El texto del *Génesis* dice solamente: *accipite semina, et serite agros*, pero no indica que José cediera el dominio pleno de las tierras á los pueblos despojados. Por consiguiente, tenemos que aquél reservó para Faraón las posesiones que había adquirido, cediendo tan sólo el uso y disfrute de ellas á los agricultores, mediante la obligación que les impuso de entregar al rey la quinta parte de los frutos. Dadas estas condiciones, puede verse en la concesión hecha por José un arriendo ó una enfiteusis, pero no el censo reservativo.

Desde los primeros años del siglo IV de nuestra era se inicia en el Imperio romano un movimiento que había de dar por resultado la aplicación del censo reservativo á determinadas relaciones jurídicas. Vemos, en

efecto, que, á partir de Constantino, los emperadores suelen conceder el dominio de los fundos patrimoniales, mediante el pago de una pensión en dinero ó en frutos [1], y aun por mera liberalidad, á título de donación [2]. Ese movimiento determina á últimos de dicho siglo la venta [3] ó la mera concesión [4] de fundos patrimoniales por derecho privado, salvo el canon, *privato jure salvo canone.* El derecho que nacía de esos actos, *jus ex comparatione privata* [5], puede equipararse á nuestro censo reservativo. Algunos años después se prohibió transferir al derecho ó dominio privado, ya *dempto*, ya *salvo canone*, los fundos patrimoniales situados en la región de Oriente [6], prohibiéndose también comprar fundos *dempto canone* [7], pero al fin prevaleció la concesión del dominio de los fundos patrimoniales, mediante el pago de un canon anual, *salvo canone*, ó sin él, *dempto canone* [8], que fué aplicada también á los bienes de los templos [9] y de las ciudades [10].

Cierta convención de que se hace mérito en el Código justinianeo [11] presenta también alguno de los caracteres del censo reservativo.

1 Ley 2, a. 315, Cód., 11, 62 (61).—Ley 1.ª, a. 341, Cód., 11, 66 (65).—Ley 2, a. 364-378, Cód., 11, 66 (65). — Ley 4, a. 368, Cód., 11, 62 (61).—En tiempos posteriores: ley 12, a. 434, Cód., 11, 62 (61).

2 Ley 6, a. 384, Cód., 11, 62 (61). — Ley 8, a. 386, Cód., 11, 62 (61).

3 Ley 9, Impp. Arcad. et Hon., a. 398, Cód., 11, 62 (61): «Universi cognoscant nihil *privato iure salvo canone fundis emptis* cum patrimonialibus esse commune, ita ut ad eos numquam patrimonialium fundorum peraequator accedat: gravi multa feriendo eo, qui estatuta nostrae clementiae ausus fuerit temerare.»

4 Ley 10, a. 399, Cód., 11, 62 (61).

5 Ley 12, a. 434, Cód., 11, 62 (61).

6 Ley 13, a. 439, Cód., 11, 62 (61).

7 Ley 7, a. 440, Cód., 11, 66 (65).

8 Ley 14, a. 491, Cód., 11, 62 (61).

9 Ley cit. en la n. ant.

10 Ley 5, a. 451, Cód., 11, 70 (69).

11 Ley 8, Impp. Dioc. et Maxim., a. 294, 4, 64: «Ea lege rebus dona-

CAPÍTULO II

El censo reservativo en tiempos posteriores.

Con razón dice un autor [1] que, á pesar de su uso y de su antigüedad, este censo ha dejado tan escasas huellas en la legislación, que casi no tiene historia. Su uso en Cataluña es poco frecuente, y esto explica el olvido en que le tienen sus constituciones. Tampoco en Aragón hay fuero que se ocupe de él. Y lo mismo acontece en Navarra y en Vizcaya, por lo que los expositores de dichas legislaciones, ó le pasan en silencio, ó le tratan remitiéndose á las doctrinas del derecho de Castilla.

Por pragmática de Felipe V, dada en Madrid á 12 de Febrero de 1705, se dispuso que de allí en adelante no se pudiera imponer ni constituir censo al quitar á menos precio que de treinta y tres mil y un tercio el millar [2]; que los contratos de censos que en otra manera se hicieren, fuesen en sí ningunos y de ningún valor ni efecto, y que no se pudiera en virtud de ellos pedir ni cobrar en juicio ni fuera de él más que á la dicha razón y respecto, y que los censos hasta entonces fundados á menos precio de los dichos treinta y tres mil y un tercio el millar, quedaran desde luego reducidos á él, reduciéndose también proporcionalmente los réditos que en adelante corriesen [3].

tis Candido, ut quod placuerat mestruum seu annuum tibi praestaret, cum huiusmodi conventio non nudi pacti nomine censeatur, sed rebus propriis dictae legis substantia muniatur, ad implendum placitum, sicut postulas, praescriptis verbis tibi competit actio.»

1 Gutiérrez, ob. cit., t. 6, Madrid, 1874, p. 454 y 455.

2 El tres por ciento.

3 Ley 8, tít. 15, lib, 10, Nov. Rec.

Fernando VI, por pragmática de 9 de Julio de 1750, ordenó que en todo el distrito y provincia de la Corona de Aragón se observase la referida pragmática-sanción de 12 de Febrero de 1705, sobre la minoración de réditos de los censos redimibles y al quitar, como en ella se previno; y para su mejor inteligencia y cumplimiento declaró que la reducción de cinco á tres por ciento se había de entender en todos los censos consignativos, reales, personales ó mixtos que estuvieren creados ó se fundaren en adelante, sin embargo de cualesquiera firmezas, cláusulas y pactos que tuviesen sus escrituras, aunque fuera el reservativo de dominio, que se practicaba en algunos territorios; que donde estuviera recibida la costumbre de poder ajustar el rédito en granos ó frutos, se regulase la paga de éstos por reducción de la Real pragmática sin exceso alguno [1].

Las anteriores disposiciones fueron de aplicación á los censos consignativos, que por su naturaleza son redimibles, y á los censos reservativos, que también lo son cuando no hay pacto en contrario.

Otras dos leyes [2] tratan también del censo reservativo, pero por su menor importancia no nos detenemos á examinarlas.

CAPÍTULO III

El censo reservativo en los Códigos modernos.

Por el art. 530 de los Códigos civiles de *Francia* y *Bélgica*, que hemos transcripto en otro lugar de esta

1 Ley 9, tít. 15, lib. 10, Nov. Rec.
2 Ley 7, a. 1788, tít. 19, lib. 3, y ley 21, a. 1793, tít. 12, lib. 10 Nov. Recop.

obra [1], se halla reconocido el censo reservativo con el carácter de redimible.

El Código civil de *Luisiana* admite también, con el mismo carácter, el censo reservativo, en los términos que en otra parte [2] dejamos expuestos.

El Código civil *holandés* define el censo reservativo diciendo que es una prestación en dinero ó en especie, que el propietario constituye ó reserva á su favor ó en beneficio de un 3.° sobre un inmueble, como condición de la enajenación que hace de él á título oneroso ó gratuito [3].

Las rentas, los diezmos y otras prestaciones consistentes en una cierta cantidad proporcional de frutos, son en todo tiempo redimibles, aun si existe convención expresa en contrario.

Sin embargo, se permite determinar las condiciones de la redención, y aun estipular que la renta no podrá ser redimida sino después de un cierto término, el cual no puede nunca exceder de treinta años [4].

Según el Código civil *portugués*, se llama censo reservativo al contrato por el que cualquier persona cede algún predio con la simple reserva de cierta pensión ó prestación anual, que debe ser pagada con los frutos y rendimientos del mismo predio [5].

Se prohiben para lo futuro los contratos de censo reservativo; los que se estipularen con este nombre serán habidos por enfitéuticos [6].

Habiendo duda acerca de si el contrato es *censitivo* ó es enfitéutico, se presumirá que es censitivo en cuanto no se probase lo contrario [7].

1 Part. 1.ª, cap. 16.
2 Part. 1.ª, cap. 16.
3 *Cód. holand.*, art. 784, § 1.°
4 *Cód. holand.*, art. 798.
5 *Cód. port.*, art. 1.706.
6 *Cód. port.*, art. 1.707.
7 *Cód. port.*, art. 1.709.

El Código civil de *Méjico* dispone que, si uno diere á otro en pleno dominio una cosa inmueble, reservándose sólo una pensión, el contrato se considerará como venta á plazo, que no podrá pasar de diez años, y se regirá por las disposiciones del título de compra-venta [1].

El Código civil de *Guatemala* prohibe la imposición de censos reservativos [2].

Los Códigos civiles egipcios mixto é indígena admiten el censo reservativo, con carácter redimible [3].

Según el Código civil *español*, es reservativo el censo cuando una persona cede á otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el derecho á percibir sobre el mismo inmueble una pensión anual que deba pagar el censatario [4].

Por dicho Código el censo reservativo es redimible, en los términos que hemos expresado en otro lugar [5].

1 *Cód mejic.*, art. 3.212.
2 *Cód. guat.*, art. 2.181.
3 *Códs egips.*: mixto, art. 589; indig., art. 481.
4 *Cód. esp.*, art. 1.607.
5 Part. 1.ª, cap. 16.

ÍNDICE